Die Verwirklichung des letzten Willens ohne Verfügung von Todeswegen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt

von

Joachim Lorenz Struck

Stralsund 1927
Druck der Königlichen Regierungsbuchdruckerei.

Referent:
Professor Dr. Feine

Gliederung.

Seiten

Einleitung. 1—5

I. Abschnitt

Die erbrechtliche Wirkung der verschiedenen Arten der Schenkung . . . . . 6—18

Die Möglichkeit der Verwirklichung des letzten Willens ohne Verfügung von Todeswegen

A. durch die Schenkung unter Lebenden . 6—9

1. durch die vollzogene Schenkung 6

2. durch die Schenkung mit Vollmacht auf den Todesfall 6—8

3. durch das Schenkungsversprechen nach § 518 BGB. 8—9

B. durch die Schenkung unter einer Auflage 9—11

C. durch die Schenkung von Todeswegen . 11—18

1. Allgemeines . . . . . 11—12

2. das Schenkungsversprechen von Todeswegen . . . 12—17

a) der Charakter der Schenkung von Todeswegen 12—14

b) das Schenkungsversprechen von Todeswegen ist eine Verfügung von Todeswegen 14

c) der Unterschied der Schenkung nach § 516 BGB. und der Schenkung von Todeswegen . . . . 14—15

d) das Schenkungsversprechen von Todeswegen ist ein Vertrag . . . . . 15—16

e) die Gültigkeit des einseitigen Schenkungsversprechen von Todeswegen . . . . . 16—17

3. die vollzogene Schenkung von Todeswegen . . . 17—18

II. Abschnitt

	Seiten
Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen	19–84
A. Der Vertrag zugunsten Dritter im Allgemeinen	19–51
1. Begriff, Einteilung und wirtschaftliche Bedeutung	19–21
2. die rechtliche Konstruktion	21–28
a) die Betrittstheorie	21–22
b) die Theorie der Kollektiv-Offerte	22–23
c) die Zessions- und Ermächtigungstheorie	23
d) die Kreationstheorie	23–24
e) die Theorie Stammlers	24–25
f) die Theorie Dniestrzanskys	25–26
g) die Theorie Staudingers	26
h) die Theorie Hellwigs	26–27
i) die herrschende Lehre	27–28
3. die Abgrenzung von der Stellvertretung	28–30
a) bei Vertragsschluß	28–30
b) bei Annahme der Leistung	30
4. die Abgrenzung von der Geschäftsführung ohne Auftrag	31–32
5. der Inhalt des Vertrages zugunsten Dritter	32–39
a) Zweck des Vertrages und Wille der Vertragschließenden	32–34
b) Aufhebung und Aenderung des Vertrages	34–35
c) Zurückweisung des Rechtes durch den Dritten	35–36
d) Einwendungen aus dem Vertrage	36–37
e) Unwirksamkeit des Vertrages	37–39
6. die Form des Vertrages zugunsten Dritter	39–40
7. der Zeitpunkt des Entstehens des Rechtes des Dritten	40
8. der Vertrag zugunsten Dritter im Sachenrechte	40–51
a) Abgrenzung	40–41
b) Besitzübertragung durch Vertrag zugunsten Dritter	41–45
aa) unmittelbarer Besitz	42–43
bb) mittelbarer Besitz	43–45

Seiten

c) Eigentumsübertragung durch Vertrag zugunsten Dritter . . . . . 45—48
aa) bei beweglichen Sachen . . . . . 45—48
bb) bei Grundstücken 48
d) Hypotheken-Bestellung und Uebertragung und Nießbrauchs-Bestellung durch Vertrag zugunsten Dritter 49 - 51

B. Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen und seine Rechtsgültigkeit 51—58
1. die Rechtslage zu Lebzeiten des Versprechensempfängers 52—54
2. die Rechtslage nach dem Tode des Versprechensempfängers . . . . . 54—56
3. der Unterschied vom Vermächtnis . . . . . 56—57
4. die Rechtsgültigkeit des Vertrages zugunsten Dritter von Todeswegen . . . . . 57—58

C. Die Verbindung des Vertrages zugunsten Dritter von Todeswegen mit Verwahrungsvertrag, Auftrag und Vollmacht 58—72
1. der Zweck der Verbindung dieser Rechtsgeschäfte mit dem Vertrage zugunsten Dritter von Todeswegen . 58—60
2. der Verwahrungsvertrag . . . . . 60 - 62
3. der Auftrag von Todeswegen . . . . . 62—66
a) Begriff und Gegenstand des Auftrages im Allgemeinen . . . . . 62—63
b) der Auftrag von Todeswegen . . . . . 63—66
aa) Allgemeines . . . . . 63—64
bb) der Widerruf des Auftrages 64
cc) der Verzicht auf das Widerrufsrecht . . . 64—66
4. die Vollmacht von Todeswegen . . . . . 66—72
a) Charakter und Umfang der Vollmacht im Allgemeinen . . . . . 66—67
b) die Beendigung der Vollmacht . . . . . 68—70
aa) Allgemeines 68
bb) der Widerruf der Vollmacht . . . . . 68—69
cc) der Ausschluß des Widerrufsrechtes . . . 69—70
dd) der Verzicht auf das Widerrufsrecht . . 70
c) die Vollmacht von Todeswegen im Besonderen 70—72

D. Die dingliche Erfüllung des Vertrages zugunsten Dritter von Todeswegen . . 72—76
1. die Ansicht Hellwigs 73
2. die Eigentumsübertragung auf Grund des Auftrages und der Vollmacht von Todeswegen . . . . . 73—76
3. die fiduziarische Eigentumsübertragung 76
E. Schutz gegen Benachteiligungen . . . . 76—84
1. Allgemeines . . . . . 76—78
2. Benachteiligungen der Pflichtteilsberechtigten . . . 78—80
3. Benachteiligungen der Gläubiger (Nachlaßkonkurs) 80—82
4. Benachteiligungen des Reichsfiskus (Erbschaftssteuer) 83—84

Zusammenfassung 85—86

Verzeichnis
der benutzten Bücher und Schriften.

Bagel, Zur rechtlichen Stellung der noch nicht erzeugten Deszendenz (in Gruchots Beiträgen Bd. 52, 1908).

Bähr, Verträge zugunsten Dritter (in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band 6, 1863).

„ Verträge zugunsten Dritter und Schuldübernahme (im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 67, 1884).

Biermann, Bürgerliches Recht, Bd. 1, Berlin 1908.

„ Sachenrecht, Kommentar, 3. Auflage Berlin 1914.

Breetzke, Die Zulässigkeit des Vertrages zugunsten Dritter von Todeswegen, Inaug. Diss. Greifswald, 1924.

Brode, Ueber das Verhältnis der reinen Schenkung zur Schenkung von Todeswegen, Inaug. Diss. Greifswald, 1898.

Bruns, Besitzerwerb durch Interessenvertreter, Tübingen 1910.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, Jena, Bd. 1 1921, Band 2 1924.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen Bd. 1, und 2 1900/02, Bd. 3 1905, Bd. 5 1912.

Cullmann, Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen, Inaug. Diss. Leipzig 1904.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 4. Aufl., Halle Bd. 2 1889.

„ Bürgerliches Recht, 3. Auflage, Halle, Band 1 1906, Band 2 1906, Bd. 5 1911.

„ Pandekten, 7. Aufl. Bd. 2, Berlin 1903.

Dniestrzanski, Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig 1904

Eccius, Zur Lehre von der Vollmacht (in Gruchots Beiträgen Bd. 47, 1903).

Ehrenberg, Wichtige Probleme des Lebensversicherungsrechtes (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Bd. 41, 1900).

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 8. Aufl., Berlin, Bd. 1, 1903; Bd. $2,_1$ 1905, Bd. 3 1919,20.

Enneccerus-Kipp Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Marburg Bd. $1,_1$ 25.—29. Aufl. 1926, Bd. $1,_2$ 18.—22. Aufl., 1923, Bd. $2,_1$ 20.—21. Aufl. 1926, Bd. $2,_3$ 14.—16. Aufl. 1923.

Eckstein, Schenkungsversprechen und „Realschenkung" (im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 107, 1911)

„ Zur Auslegung des § 331 BGB. (in Gruchots Beiträgen Bd. 55, 1911).

Frommhold, Das Erbrecht, Berlin 1900.

Gareis, Verträge zugunsten Dritter, Würzburg 1873.

Georgi, Verträge zugunsten Dritter, Inaug. Diss. Tübingen 1900.

Gieben, Der Vertrag zugunsten Dritter in seiner Anwendung auf das mandatum post mortem als neues Mittel zur Verwirklichung des letzten Willens. Inaug. Diss. Freiburg, Crefeld 1906.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht (Schuldrecht) im Systematischen Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft (Bindings Handbuch) 2. Abt. 3. Teil 3. Bd. München/Leipzig 1917.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch 2. Aufl., Berlin, Bd. 1 1903, Bd. 2 1905.

Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 5. Aufl., Berlin/Leipzig 1926 Bd. 1.

Hahn, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils, Berlin 1905.

Hammerstein, Die Schenkung auf den Todesfall nach BGB. Inaug. Diss., Erlangen 1905.

Haymann, Grenzziehung zwischen Schenkung und unentgeltlichem, Geschäft (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Bd. 56, 1909).

Hellmann, Besprechung von Bruns, Besitzerwerb durch Interessenvertreter (in Kritischer Vierteljahrsschrift Bd. 50, 1912).

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Hupka, Die Vollmacht, Leipzig 1900.

Jäger, Konkursordnung, Kommentar, 5. Auflage, Berlin, Bd. 1, 1916, Bd. 2, 1914.

Ihering, Die aktive Solidarobligation (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band 24, 1886.)

Jordan, Freigebige Zuwendungen von Todeswegen, Inaug. Diss. Leipzig 1909.

Josef, Versprechen der Leistung an Dritte nach dem Tode des Versprechensempfängers (in Gruchots Beträgen, Bd. 57, 1913.)

Kipp, Besprechung von Dniestrzanski, Die Aufträge zugunsten Dritter (in Zeitschrift für Handelsrecht, Band 57, 1905.)

„ Zur Lehre von der Schuldübernahme (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band 36, 1896.)

„ Wer kann nach bürgerlichem Recht mit Vermächtnissen bedacht werden? 1901.

Kirschbaum, Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen, Inaug. Diss. Heidelberg, Leipzig 1906.

Kluckhohn, Die Verfügungen zugunsten Dritter, München 1914 (in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Band 27, Heft 1.)

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Berlin, Band 1, 1906.

Kretzschmar, Das Erbrecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1913.

Kuhlenbeck, Kommentar zum BGB., 2. Aufl. Berlin, Bd. 1, 1903, Band 2, 1904.

Laband, Die Stellvertretung zum Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen D. H. G. B. (in Zeitschrift für Handelsrecht Band 10, 1866.)

Lehmann, Wann untersteht ein Vertrag zugunsten Dritter den Vorschriften über die Schenkung auf den Todesfall? (im Archiv für bürgerliches Recht, Band 36, 1911.)

Lenel, Stellvertretung und Vollmacht (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band 36, 1896.)

Leonhardt, Das Erbrecht, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1912.

Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Auflage, Stuttgart 1921—23.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, Berlin 1900.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach BGB. 1900.

v. Meerscheidt-Hüllessen, Gemischte Verträge und Verträge eigener Art (in Deutscher Juristen-Zeitung 1910.)

Melsheimer, Wie kann man über den eigenen Nachlaß verfügen auf eine andere Weise als durch Verfügung von Todeswegen? Inaug. Diss. Heidelberg, Borna-Leipzig 1912.

Meyer, Paul, Erbrecht des BGB. Marburg 1921.

Mirre, Erbschaftssteuergesetz (im Handbuch des Reichssteuerrechts) Berlin 1924.

Neumann, Handkommentar zum BGB., Berlin 1909.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Berlin, Band 1, 3. Auflage 1927, Band 2, 3/4 Auflage 1910.

Ogonowsky, Geschäftsführung ohne Auftrag, Lemberg 1877.

Ortloff, Die Schenkung von Todeswegen (im Archiv für bürgerliches Recht Band 21, 1902.)

Planck, Kommentar zum BGB., Berlin Band 1, 4. Auflage 1913, Band 2, 4. Auflage 1914, Band 3, 4. Auflage 1920.

Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, Berlin 1904.

Regelsberger, Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band 48, 1904.)

Regelsberger, Besprechung von Unger „Die Verträge zugunsten Dritter" in Iherings Jahrbüchern Band 10 (in Kritischer Vierteljahrsschrift Band 11, 1869.)

„ Verträge zugunsten Dritter (im Archiv für zivilistische Praxis Band 67, 1884.)

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin Bd. 1 1899, Bd. 2 1903.

Reichsgerichtsräten, Kommentar von den . . . zum BGB., 5. Auflage, Berlin-Leipzig, Band 1, 2 und 3, 1923.

Rosenberg, Sachenrecht, München 1919.

„ Verträge zugunsten Dritter im Sachenrecht (in Deutscher Juristen-Zeitung 1912.)

Scheibengraber, Die Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen, Inaug. Diss. Marburg 1913.

Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse, München 1900.

Schreiber, Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band 60, 1911).

Schulze, Die Schenkung auf den Todesfall, Inaug. Diss. Leipzig 1911.

Schumann, Die Schenkung von Todeswegen, Inaug. Diss. Rostock 1913

Seyfferth, Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen, ein selbstständiges Rechtsinstitut des BGB., Inaug. Diss. Heidelberg, Berlin 1913.

Siber, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht (Festgabe für Sohm) 1915.

Stahl, Verträge zugunsten Dritter im BGB. Inaug. Diss. Bonn 1899.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1897.

v. Staudinger, Kommentar zum BGB, München-Berlin, Bd. 1 9. Aufl., 1925 Bd. $2,_1$ und $_2$ 7.–8. Aufl. 1912; Bd. $3,_1$, 9. Aufl., 1926; Bd. 5, 7.—8. Aufl., 1914 Gesamtnachtrag zur 7.—8. Aufl. 1922.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechtes, 3. Aufl. Berlin, Bd. 3, 1898.

Stölzle, Erbschaftssteuergesetz 1925, Leipzig 1926.

Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl., Berlin, Bd. 1, 1903 Bd. 2, 1904.

„ Sachbesitz nach bürgerlichem Recht (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 38, 1897).

Termer, Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen; Inaug. Diss. Erlangen 1907.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts (im Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Bindings Handbuch) München-Leipzig, Bd. 1, 1910, Bd. $2,_1$ 1914, Bd. $2,_2$ 1918.

„ Besprechung von Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, (in Kritischer Vierteljahrsschrift Bd. 43, 1901).

Unger, Verträge zugunsten Dritter (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Bd. 10, 1860).

Walsmann, Der Verzicht, Leipzig 1912.

Warneyer, Kommentar zum BGB, Tübingen 1923.

Weiſe, Der Vertrag zugunſten Dritter und die Schenkung von Todeswegen Inaug. Diſſ. Marburg 1916.

Windſcheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 8. Aufl., Frankfurt a. M., 1900.

Motive zum BGB.

Protokolle zum BGB.

Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen; Bd. 6, 7, 19, 30, 32, 33, 51, 52, 53, 54, 56, 60, 62, 65, 66, 69, 71, 80, 83. 88, 98, 106, 109.

Rechtsſprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts; Bd. 9, 10, 14, 15, 16, 24, 32.

Archiv für bürgerliches Recht; Bd. 21, 36.

Archiv für die ziviliſtiſche Praxis; Bd. 67, 107.

Deutſche Juriſtenzeitung; Bd. 1905, 1910, 1912.

Gruchot's Beiträge; Bd. 47, 52, 55, 57, 62.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik; Bd. 6, 10, 24, 36, 38, 41, 48, 56, 60, 67.

Juriſtiſche Wochenſchrift; Bd. 1904, 1905, 1914, 1922, 1925.

Kritiſche Vierteljahrsſchrift; Bd. 11, 41, 43, 50.

Leipziger Zeitſchrift; Bd 1922

Seuffert's Blätter; Bd. 76.

Goldſchmidts Zeitſchrift für Handelsrecht; Bd. 10, 57.

Hellmann, Besprechung von Bruns, Besitzerwerb durch Interessenvertreter (in Kritischer Vierteljahrsschrift Bd. 50, 1912).

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Hupka, Die Vollmacht, Leipzig 1900.

Jäger, Konkursordnung, Kommentar, 5. Auflage, Berlin, Bd. 1, 1916, Bd. 2, 1914.

Ihering, Die aktive Solidarobligation (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band 24, 1886.)

Jordan, Freigebige Zuwendungen von Todeswegen, Inaug. Diss. Leipzig 1909.

Josef, Versprechen der Leistung an Dritte nach dem Tode des Versprechensempfängers (in Gruchots Beträgen, Bd. 57, 1913.)

Kipp, Besprechung von Dniestrzanski, Die Aufträge zugunsten Dritter (in Zeitschrift für Handelsrecht, Band 57, 1905.)

„ Zur Lehre von der Schuldübernahme (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band 36, 1896.)

„ Wer kann nach bürgerlichem Recht mit Vermächtnissen bedacht werden? 1901.

Kirschbaum, Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen, Inaug. Diss. Heidelberg, Leipzig 1906.

Kluckhohn, Die Verfügungen zugunsten Dritter, München 1914 (in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Band 27, Heft 1.)

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Berlin, Band 1, 1906.

Kretzschmar, Das Erbrecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1913.

Kuhlenbeck, Kommentar zum BGB., 2. Aufl. Berlin, Bd. 1, 1903, Band 2, 1904.

Laband, Die Stellvertretung zum Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen D. H. G. B. (in Zeitschrift für Handelsrecht Band 10, 1866.)

Lehmann, Wann untersteht ein Vertrag zugunsten Dritter den Vorschriften über die Schenkung auf den Todesfall? (im Archiv für bürgerliches Recht, Band 36, 1911.)

Lenel, Stellvertretung und Vollmacht (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band 36, 1896.)

Leonhardt, Das Erbrecht, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1912.

Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Auflage, Stuttgart 1921—23.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, Berlin 1900.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach BGB. 1900.

v. Meerscheidt-Hüllessen, Gemischte Verträge und Verträge eigener Art (in Deutscher Juristen-Zeitung 1910.)

Melsheimer, Wie kann man über den eigenen Nachlaß verfügen auf eine andere Weise als durch Verfügung von Todeswegen? Inaug. Diss. Heidelberg, Borna-Leipzig 1912.

Meyer, Paul, Erbrecht des BGB. Marburg 1921.

Mirre, Erbschaftssteuergesetz (im Handbuch des Reichssteuerrechts) Berlin 1924.

Neumann, Handkommentar zum BGB., Berlin 1909.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Berlin, Band 1, 3. Auflage 1927, Band 2, 3/4 Auflage 1910.

Ogonowsky, Geschäftsführung ohne Auftrag, Lemberg 1877.

Ortloff, Die Schenkung von Todeswegen (im Archiv für bürgerliches Recht Band 21, 1902.)

Planck, Kommentar zum BGB., Berlin Band 1, 4. Auflage 1913, Band 2, 4. Auflage 1914, Band 3, 4. Auflage 1920.

Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, Berlin 1904.

Regelsberger, Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band 48, 1904.)

Regelsberger, Besprechung von Unger „Die Verträge zugunsten Dritter" in Iherings Jahrbüchern Band 10 (in Kritischer Vierteljahrsschrift Band 11, 1869.)

„ Verträge zugunsten Dritter (im Archiv für zivilistische Praxis Band 67, 1884.)

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin Bd. 1 1899, Bd. 2 1903.

Reichsgerichtsräten, Kommentar von den . . . zum BGB., 5. Auflage, Berlin-Leipzig, Band 1, 2 und 3, 1923.

Rosenberg, Sachenrecht, München 1919.

„ Verträge zugunsten Dritter im Sachenrecht (in Deutscher Juristen-Zeitung 1912.)

Scheibengraber, Die Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen, Inaug. Diss. Marburg 1913.

Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse, München 1900.

Schreiber, Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Band 60, 1911).

Schulze, Die Schenkung auf den Todesfall, Inaug. Diss. Leipzig 1911.

Schumann, Die Schenkung von Todeswegen, Inaug. Diss. Rostock 1913

Seyfferth, Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen, ein selbstständiges Rechtsinstitut des BGB., Inaug. Diss. Heidelberg, Berlin 1913.

Siber, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht (Festgabe für Sohm) 1915.

Stahl, Verträge zugunsten Dritter im BGB. Inaug. Diss. Bonn 1899.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1897.

v. Staudinger, Kommentar zum BGB, München-Berlin, Bd. 1 9. Aufl., 1925 Bd. 2_1 und $_2$ 7.–8. Aufl. 1912; Bd. 3_1, 9. Aufl., 1926; Bd. 5, 7.—8. Aufl., 1914 Gesamtnachtrag zur 7.—8. Aufl. 1922.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechtes, 3. Aufl. Berlin, Bd. 3, 1898.

Stölzle, Erbschaftssteuergesetz 1925, Leipzig 1926.

Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl., Berlin, Bd. 1, 1903 Bd. 2, 1904.

„ Sachbesitz nach bürgerlichem Recht (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 38, 1897).

Termer, Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen; Inaug. Diss. Erlangen 1907.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts (im Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Bindings Handbuch) München-Leipzig, Bd. 1, 1910, Bd. 2_1 1914, Bd. 2_2 1918.

„ Besprechung von Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, (in Kritischer Vierteljahrsschrift Bd. 43, 1901).

Unger, Verträge zugunsten Dritter (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik, Bd. 10, 1860).

Walsmann, Der Verzicht, Leipzig 1912.

Warneyer, Kommentar zum BGB, Tübingen 1923.

Weise, Der Vertrag zugunsten Dritter und die Schenkung von Todeswegen Inaug. Diss. Marburg 1916.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 8. Aufl., Frankfurt a. M., 1900.

Motive zum BGB.

Protokolle zum BGB.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; Bd. 6, 7, 19, 30, 32, 33, 51, 52, 53, 54, 56, 60, 62, 65, 66, 69, 71, 80, 83. 88, 98, 106, 109.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts; Bd. 9, 10, 14, 15, 16, 24, 32.

Archiv für bürgerliches Recht; Bd. 21, 36.

Archiv für die zivilistische Praxis; Bd. 67, 107.

Deutsche Juristenzeitung; Bd. 1905, 1910, 1912.

Gruchot's Beiträge; Bd. 47, 52, 55, 57, 62.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik; Bd. 6, 10, 24, 36, 38, 41, 48, 56, 60, 67.

Juristische Wochenschrift; Bd. 1904, 1905, 1914, 1922, 1925.

Kritische Vierteljahrsschrift; Bd. 11, 41, 43, 50.

Leipziger Zeitschrift; Bd 1922

Seuffert's Blätter; Bd. 76.

Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht; Bd. 10, 57.

Einleitung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in seinem fünften Buche, dem Erbrecht, die Grundsätze aufgestellt, nach denen sich nach dem Tode eines Menschen der Uebergang seines Vermögens auf andere Rechtssubjekte vollzieht.

So bestimmt das Gesetz in § 1922 B. G. B., daß mit dem Tode einer Person (Erbfall) deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) übergeht. Es kann sich hierbei entweder um die gesetzliche (§§ 1924 ff. B. G. B.) oder testamentarische (§ 1937 und §§ 2087 ff. B. G. B.) Erbfolge handeln. Erstere gelangt dann zur Anwendung, wenn der Erblasser keine besonderen Bestimmungen über seinen Nachlaß getroffen hat. Bei letzterer dagegen kann der Erblasser nach freiem Willen — abgesehen von Pflichtteilsberechtigten — zu Erben einsetzen, wen er will. Er ist jedoch an die Innehaltung ganz bestimmter Formvorschriften gebunden, bei deren Verletzung Nichtigkeit die Folge ist und dann wieder die gesetzliche Erbfolge Platz greift.

Im § 1922 B. G. B. ist die Gesamtnachfolge der Erben festgelegt. Der oder die Erben rücken beim Erbfall ganz in die Rechtsstellung des Erblassers mit allen Rechten und Pflichten ein. Diese Rechtsnachfolge erstreckt sich auf das Vermögen des Erblassers als Ganzes.

Der Erblasser will und muß nun aber auch die Möglichkeit haben, einzelne bestimmte Gegenstände aus der Erbmasse abzusondern und einem Erben als besondere Vergünstigung oder sonst wie Personen zuzuwenden, die nicht

Erben sind und andererseits nicht Erben sein sollen. In diesem Falle handelt es sich um Einzelnachfolge, im Gegensatz zum Erben, dem Gesamtnachfolger. (§ 1922 B. G. B.)

Zu derartigen Anordnungen dürften für den Erblasser mancherlei Anlässe gegeben sein, wie Spenden zu wohltätigen Zwecken, die Förderung wissenschaftlicher oder künstlerischer Bestrebungen, die Hingabe als Erinnerungsstücke oder als Beweise der Dankbarkeit gegen treue Angestellte u. ä.

Solche Zuwendungen können nun seitens des Erblassers durch Vermächtnis (§ 1939; §§ 2147 ff. B. G. B.) Vermächtnis unter einer Auflage, (§ 1940; §§ 2192 ff. B. G. B.) Erbvertrag (§ 1941; §§ 2274 ff. B. G. B.) oder Schenkung von Todeswegen (§ 2301 B. G. B.) vorgenommen werden. Alle diese Rechtsinstitute aber bedürfen der strengen Formvorschriften des Testaments (§ 1939 i. Vbdg. mit §§ 2229 ff. B. G. B.) oder des Erbvertrages (1941 i. Vbdg. mit § 2276 B. G. B.) Werden die Formvorschriften nicht eingehalten, so sind die Verfügungen unwirksam. Der letzte Wille des Verstorbenen kann nicht erfüllt werden.

Es sind nun aber Fälle denkbar, in denen der Erblasser seinen letzten Willen geachtet wissen und durchsetzen möchte ohne Errichtung einer Verfügung von Todeswegen, bei der ja stets die strengen Formvorschriften gewahrt sein müssen. Denn vielfach scheuen sich Leute, ein Testament zu errichten oder einen Erbvertrag zu schließen, in dem Glauben, sie könnten dadurch ihren Tod herbeiführen oder doch zum mindesten beschleunigen. Auch bereitet selbst die heute so einfache Errichtung eines eigenhändigen Testamentes ungewandten und schreibungewohnten Leuten Schwierigkeiten und Aufregungen, die sie lieber vermeiden möchten. Sie treffen daher Vorkehrungen, durch die sie die Verwirklichung ihres letzten Willens auch ohne Verfügung von Todeswegen sichern zu können glauben. Oder aber es ist denkbar, daß

der Tod einen Menschen so plötzlich überrascht, daß die Testamentserrichtung unter Einhaltung der Formvorschriften nicht mehr möglich ist, daß aber der mündlich einem anderen gegenüber geäußerte Wille doch noch Rechtswirkungen über den Tod hinaus herbeiführen soll.

Es fragt sich nun, ob solche mündlichen, formlosen Abmachungen zwecks Verwirklichung des letzten Willens zulässig und rechtsgültig sind, ob sie nicht etwa auf eine Umgehung der Formvorschriften über Verfügungen von Todeswegen hinauslaufen. Dafür kommt als solches Rechtsgeschäft, das eine derartige Wirkung auslösen könnte, der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen in Betracht. Durch diesen Vertrag, der zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden abgeschlossen ist, erwirbt der begünstigte Dritte ein selbständiges Recht unmittelbar aus dem Vertrage. Er braucht sich dabei weder irgendwie zu beteiligen, noch irgend welche Kenntnis zu haben. Durch die Bestimmung, daß die Leistung des Versprechenden erst nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll, wird der Erwerb des Rechtes durch den Dritten bis zum Eintritt des Todes des Versprechensempfängers hinausgeschoben. (§ 331 B. G. B.)

Diesem Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen wird nun aber meist ein Auftragsvertrag von Todeswegen zu Grunde liegen, der zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem zustande gekommen ist. Auf Grund dieses Auftrages ist der Versprechende verpflichtet, die Geschäftsbesorgung, nämlich die Uebergabe des dem Dritten zugedachten Gegenstandes und die Eigentumsübertragung, gegenüber dem Dritten auszuführen, aber eben auch mit der ausdrücklichen Weisung, für die Zeit nach dem Eintritt des Todes des Auftraggebers, d. h. des Versprechensempfängers.

Gleichzeitig neben dem Auftragsvertrage von Todeswegen wird dann auch durch den Versprechensempfänger dem Versprechenden eine Vollmacht von Todeswegen erteilt, um diesen zum Abschluß des Vertrages mit dem Dritten zu berechtigen. Auf diese Weise erhält der Dritte ein stärkeres Recht, als es ihm aus dem Vertrage zugunsten Dritte allein zustehen würde. Es erfolgt hierdurch schon zu Lebzeiten des Versprechensempfängers eine Absonderung dieses dem Dritten zugedachten Gegenstandes von seinem sonstigen Vermögen. Dieser unterliegt bei dem Tode des Versprechensempfängers nicht mehr der Erbfolge. Es tritt im Augenblick des Todes des Versprechensempfängers bez. dieses Gegenstandes eine Trennung von seinem Nachlasse ein. Die Erben des Versprechensempfängers vermögen eine Vereitelung seines Willens nicht herbeizuführen. Die Wirkung dieses Vertrages ist sehr ähnlich der des Vermächtnisses. Trotzdem bestehen weitreichende Unterschiede.

Von einer unzulänglichen Umgehung erbrechtlicher Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches kann nicht die Rede sein, denn das Gesetz schreibt nirgends vor, daß letztwillige Verfügungen nur nach den im Gesetz genau geregelten Rechtsinstituten erfolgen müssen.[1])

Bei diesen Rechtsgeschäften durch Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen handelt es sich naturgemäß um Rechtsgeschäfte unter Lebenden, einmal, weil ja gerade die Rechtsgeschäfte von Todeswegen vermieden werden sollen, und zweitens, weil diese Rechtsgeschäfte noch zu Lebzeiten des Erblassers abgeschlossen werden. Lediglich ihre Wirksamkeit hängt von dem Tode des Verfügenden ab. Der Tod ist also die Bedingung für den Eintritt der Rechtswirkungen. Selbstverständlich kann es sich hier in allen Fällen nur um unentgeltliche Rechtsgeschäfte handeln.

[1]) RG. Bd. 88, S. 137.

Bevor nun die Frage, ob ohne Verfügungen von Todeswegen eine Verwirklichung des letzten Willens durchführbar ist, im Einzelnen erörtert und geklärt wird, ist zunächst zu untersuchen, ob erbrechtliche Wirkungen im Sinne des Themas durch die im Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehenen Rechtsinstitute erzielt werden können. Hierbei scheiden die Verfügungen von Todeswegen, Vermächtnis, Auflage und Erbvertrag, von vornherein aus. Es fallen somit unter die Prüfung die Schenkung, die Schenkung unter einer Auflage und das Schenkungsversprechen von Todeswegen. Das im Verlaufe dieser Arbeit darzustellende Rechtsinstitut, der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen, nimmt eine Mittelstellung zwischen diesen beiden Arten der unentgeltlichen Geschäfte, den Verfügungen von Todeswegen und den unentgeltlichen Verfügungen unter Lebenden, ein.

1. Abschnitt.

Die erbrechtliche Wirkung der verschiedenen Arten der Schenkung.

A. Die Möglichkeit der Verwirklichung des letzten Willens ohne Verfügung von Todeswegen durch die Schenkung unter Lebenden.

1. durch die vollzogene Schenkung.

Für eine Verwirklichung des letzten Willens ohne Verfügung von Todeswegen kommen die Verfügungen von Todeswegen, Vermächtnis, Vermächtnis unter einer Auflage und Erbvertrag, nicht in Betracht, einmal weil sie ja die streng formalen Testaments- und Erbvertragsvorschriften verlangen, die gerade vermieden werden sollen, und zum anderen Male, weil ja gerade die Frage untersucht werden soll, ob ohne Verfügung von Todeswegen der letzte Wille wirksam durchgeführt werden kann. Auf der anderen Seite kann aber auch die Schenkung unter Lebenden nicht der Lösung dieser Frage dienen, denn die Schenkung im Sinne des § 516 B. G. B. ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Abschluß des Schenkungsvertrages und seine Erfüllung kann nur zu Lebzeiten des Schenkers erfolgen. Die Schenkung vermag daher keinerlei erbrechtliche Folgen auszulösen.

2. durch die Schenkung mit Vollmacht auf den Todesfall.

Lediglich die eine Frage, ob bei der vollzogenen Schenkung der Schenker über seinen Tod hinaus jemanden bevollmächtigen könnte, für ihn nach seinem Tode das Schenkungsangebot an den Beschenkten zu übermitteln und dessen Annahme entgegenzunehmen, bedarf einiger Worte.

Die Schenkung ist ein Vertrag.[1]) Dies ergibt sich aus der erforderlichen Einigung zwischen Schenker und Beschenktem. „Die Zuwendung ist als eine der Annahme bedürftige Offerte anzusehen. Der Zuwendende will so lange an die Schenkungsofferte gebunden sein, bis die Ablehnung erfolgt.“ [2])

Wie sich jeder Vertrag aus Angebot und Annahme zusammensetzt, so ist auch bei der Schenkung die Annahme des Angebots erforderlich. „Es wäre unstatthaft, wider den Willen jemandes die Bereicherung dem Bereicherten aufzudrängen.“ [3]) Fehlt die Annahme, so kommt keine Schenkung zustande. Es bleibt dann nur bei dem Angebot.

So verhält sich die Rechtslage bei der vollzogenen Schenkung zu Lebzeiten des Schenkers. Nach seinem Tode aber ist nicht einmal ein Schenkungsangebot an den zu Beschenkenden, auch nicht durch Bevollmächtigung eines Dritten, möglich, geschweige denn ein Vollzug der Zuwendung. Denn die Schenkung unter Lebenden kann vom Schenker immer nur zu seinen Lebzeiten durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen werden. „Die Vollziehung kann demnach nicht durch die bei Lebzeiten erteilte Ermächtigung ersetzt werden, die Sache nach dem Tode des Schenkers von einem Dritten in Empfang zu nehmen“. [4])

Aehnlich würde es sich verhalten, „wenn ein dem Tode naher Erblasser eine Schenkung, die tatsächlich bis zu seinem Tode nicht zum Vollzuge gelangt, durch formlose Erklärung an einen Boten, unter Ausantwortung der Werte

[1]) So die herrschende Meinung: Enneccerus § 343 I 3 b; Oertmann, Vorbem. zu § 516, 2; Planck § 516; Goldmann-Lilienthal § 516; a. A. Kohler Bd. I. S. 551 ff.

[2]) Mot. II S. 288.

[3]) Mot. II S. 288.

[4]) R. G. in JW. 1904 S. 337, 3; Neumann Bd. I § 518, 3; RGR. Komm. § 518, 1.

mit einer über seinen Tod hinausreichenden Vollmacht Rechtswirkungen anordnen und in die Wege leiten könnte. Nunmehr kann die beabsichtigte Schenkung nur durch Anordnung des Erben zum Vollzuge kommen, der allein zur Verfügung über den Nachlaß befugt ist." [1]) „Die Sache gehört vielmehr zum Nachlaßvermögen und Verfügungen Dritter hierüber können dem Rechte der Erben nicht abträglich werden." [2])

3. durch das Schenkungsversprechen nach § 518 B. G. B.

Die vollzogene Schenkung kommt also in keiner Form für die Verwirklichung des letzten Willens ohne Verfügung von Todeswegen in Frage. Ob nun weiter etwa das Schenkungsversprechen nach § 518 B. G. B. in diesem Sinne verwandt werden kann, ist zu prüfen.

Die vollzogene Schenkung ist formlos gültig. Für das Schenkungsversprechen dagegen verlangt das Gesetz im § 518 B. G. B. die gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Ein Schenkungsversprechen ist gegeben, wenn schenkweise eine Leistung versprochen wird. Während also bei der vollzogenen Schenkung die Leistung durch tatsächliche Hingabe des Gegenstandes erfolgt, so begründet das Schenkungsversprechen nur ein Forderungsrecht.

Abgesehen von der besonderen Formbestimmung des § 518 B. G. B. für das Schenkungsversprechen, gelten alle Bestimmungen über die vollzogene Schenkung auch für das Schenkungsversprechen. Daraus folgt, daß auch das Schenkungsversprechen ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist und daher in dem oben genannten Sinne nicht angewandt werden kann.

---

[1]) RG. Bd. 83 S. 227; RG. in JW. 1914 S. 87.
[2]) RG. in JW. 1904; S. 337, 3.

Die Schenkung unter Lebenden, sei es in der Form der vollzogenen Schenkung, sei es in der des Schenkungsversprechens, ist also als Mittel zur Verwirklichung des letzten Willens ohne Verfügung von Todeswegen, abzulehnen, da sie ausgesprochen ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist.

In vielen Fällen wird sich auch eine Einigung zwischen Schenker und Bedachtem, die ja bei der Schenkung als einem Vertrage nötig ist, nicht ermöglichen lassen. Gerade bei derartigen Schenkungen, bei denen der nahende Tod das Motiv ist, kann der Bedachte unter Umständen weit entfernt und schwer erreichbar sein.

Wenn vielleicht auch der Schenker (Erblasser) im Hinblick auf seinen herannahenden Tod mit freigiebiger Hand zahlreiche Geschenke austeilen wird und so wirtschaftlich, — wenn auch etwas früher — denselben Erfolg herbeigeführt hat, wie durch Testaments-Errichtung, so können derartige Rechtsgeschäfte doch nicht als letztwillige Verfügung angesehen werden. Ein derartiger Schenkungsvertrag ist zu Lebzeiten des Schenkers abgeschlossen und ist daher ein Rechtsgeschäft unter Lebenden.

B. Die Möglichkeit der Verwirklichung des letzten Willens ohne Verfügung von Todeswegen durch die Schenkung unter einer Auflage.

Wenn somit die Schenkung für die gestellte Aufgabe nicht in Betracht kommt, so fragt es sich, ob nicht durch eine Schenkung unter einer Auflage (§ 525 ff. B. G. B.) das gewünschte Ziel, den letzten Willen ohne Verfügung von Todeswegen durchzusetzen, erreicht werden kann. Dies wird man jedoch verneinen müssen.

Denn die Schenkung unter einer Auflage ist eine Schenkung im Sinne des § 516 B. G. B.; dieser ist aber als vertragliche Nebenabrede die Auflage zur Erreichung

irgend eines Nebenzweckes hinzugefügt.[1]) Durch sie wird somit die Schenkung eingeengt, weil dadurch eine Rechtsverbindlichkeit entsteht und zwar müssen die Parteien wirklich eine solche Verpflichtung wollen. Nur aus dieser heraus kann die Erfüllung der Auflage verlangt werden, und zwar aus dem Schenkungsvertrage. Mit der Leistung des geschenkten Gegenstandes wird die Auflage fällig.[2])

Die Schenkung unter einer Auflage ist ein unentgeltliches Rechtsgeschäft. Sie ist eine „wahre Schenkung"[3]), allerdings eingeschränkt durch die Auflage.[4])

Hieraus folgt, daß auch aus denselben Erwägungen heraus, wie bei der reinen Schenkung, auch die Schenkung unter einer Auflage als eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden zur Verwirklichung des Zweckes des Schenkers, Verfügungen von Todeswegen zu treffen, nicht geeignet ist. Erbrechtliche Wirkungen lassen sich also durch die Schenkung unter einer Auflage nicht herbeiführen. Auch dürfte kaum ein solcher Schenkungsvertrag zwischen Schenker und Beschenktem zustande kommen, bei dem der Beschenkte auf Grund der Auflage verpflichtet ist, das Geschenk an den eigentlich Bedachten weiterzugeben, sodaß er nicht den geringsten Vorteil von einem solchen Geschäft hat.

In einem solchen Falle ist es bestritten, ob überhaupt dann eine Schenkung vorliegt, wenn die Auflage die ganze Zuwendung aufzehrt. Die eine Ansicht will eine Schenkung annehmen, weil es nicht zum Begriff der Schenkung unter einer Auflage gehöre, daß der Wert der Zuwendung den

---

[1]) Endemann Bd. I § 164,4; Crome Bd. II § 232; v. Gierke Seite 430.

[2]) Enneccerus Bd. I, 2 § 348 III; Eckstein, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 107, S. 406.

[3]) Enneccerus I, 2. § 348 II.

[4]) R. G. Bd. 60 S. 238; Haymann in Iherings Jahrb. Bd. 56, S. 118.

Wert der Auflageleistung übersteigt. [1]) Eine andere Richtung will die Auflage nur in Höhe der Schenkung gelten lassen. [2])

Eine dritte Meinung — der beizutreten ist — fordert, daß die Aufzehrung der Auflage wenigstens im Interesse des Beschenkten eintritt. [3]) Da die Schenkung „eine wahre Schenkung" ist, so muß der Bedachte irgend einen Vorteil erhalten, sonst liegt keine Schenkung vor. Die Zuwendung an den Beschenkten ist der Hauptzweck der Schenkung unter einer Auflage. Zehrt daher die Auflage diese Zuwendung auf, so liegt keine Schenkung vor. Schon aus diesem Grunde — ganz abgesehen von den oben gemachten Ausführungen — wäre also die Schenkung unter einer Auflage für erbrechtliche Zwecke ungeeignet.

C. Die Möglichkeit der Verwirklichung des letzten Willens ohne Verfügung von Todeswegen durch die Schenkung von Todeswegen.

1. Allgemeines.

Weder die Schenkung, noch die Schenkung unter einer Auflage gewähren die Möglichkeit, die als Aufgabe gestellte Frage zu lösen. Es ist daher nunmehr zu untersuchen, ob etwa die Schenkung von Todeswegen dazu ein Mittel zur Hand gibt.

Die Schenkung von Todeswegen, die es im gemeinen Recht als selbständiges Rechtsinstitut gab, hat das Bürgerliche Gesetzbuch als solche nicht übernommen.

Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch [4]) begründen diesen Standpunkt folgendermaßen: „Der Entwurf erachtet

---

[1]) Planck Bd. II § 525, 1 b.

[2]) Endemann Bd. I § 164, Anm. 29; v. Gierke S. 430.

[3]) Enneccerus Bd. I, 2 § 348 II; Oertmann § 516 1b; R. G. Bd. 62, S. 386.

[4]) Mot. V. S. 350.

die Formen der testamentarischen und der vertragsmäßigen Zuwendung von Todeswegen sowie die Vorschriften über Schenkungen für genügend, um der Betätigung jeder Willensmeinung der Beteiligten Raum zu lassen; andererseits ist das Bedürfnis nicht zu leugnen, die an dieses Institut sich anschließenden, bis heute ungelösten Streitfragen durch Nichtaufnahme desselben zu beseitigen. Demgemäß begnügt er sich damit, zu bestimmen, daß auf die näher bezeichnete Schenkung, je nachdem nur ein Versprechen erteilt oder die Schenkung vollzogen ist, die Vorschriften über den Erbeinsetzungsvertrag oder die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung finden."

Diesen Gedanken ist das Gesetz gefolgt. Es unterscheidet im § 2301 B. G. B. zwischen einem Schenkungsversprechen von Todeswegen und einer vollzogenen Schenkung von Todeswegen, je nachdem, ob die Schenkung erfüllt ist oder nicht.

2. Das Schenkungsversprechen von Todeswegen.

§ 2301 B. G. B. bestimmt, daß auf Schenkungsversprechen, die unter der Bedingung erteilt sind, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung finden. Ist dagegen vom Schenker das Versprechen durch Erfüllung vollzogen, so sollen die Vorschriften über Schenkung unter Lebenden maßgebend sein. Die Schenkung von Todeswegen wird also den Regeln anderer Rechtsinstitute unterworfen.

a. Der Charakter der Schenkung von Todeswegen.

Die Schenkung von Todeswegen ist eine Schenkung unter der Bedingung, daß der Beschenkte den Schenker überlebt [1]). „In Wirklichkeit handelt es sich um eine Be-

[1]) R. G. R. Komm. § 2301; Kretzschmar S. 69; Meyer S. 469, Anm. 5; Dernburg Bd. V. § 85; Planck § 2301,1; Staudinger § 2301; Lindemann-Soergel § 2301,1.

dingung, obschon diese, soweit die Umdeutung in eine Verfügung von Todeswegen erfolgt, damit ihre Bedeutung als solche verliert." [1])

Die Schenkung von Todeswegen ist ein bedingtes Schenkungsversprechen und erfordert wie das Schenkungsversprechen nach § 518 B. G. B. die Annahme durch den Beschenkten. Sie ist also ein Vertrag. Die Bedingung vom Ueberleben des Beschenkten „ist das wesentliche", sagt Enneccerus [2]), wie es sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt. Der Gesetzestext braucht aber dieser Bedingung nicht wörtlich zu Grunde gelegt werden; vielmehr kann sie aus dem Sinne und den Umständen des Rechtsgeschäfts hervorgehen. (§ 133 B. G. B.) [3]) Ist aber ein solcher Wille nicht festzustellen, so kann § 2301 B. G. B. nicht angewandt werden.

Diese Bedingung kann nun aufschiebend oder auflösend sein. Von Bedeutung wird dieser Unterschied bei der vollzogenen Schenkung von Todeswegen. Die auflösende Bedingung hat hier zur Folge, daß bei Vorversterben des Beschenkten das Eigentum an dem geschenkten Gegenstand an den Schenker zurückfällt.

Eine Schenkung von Todeswegen ist daher nicht als vorliegend zu betrachten, wenn eine Schenkung nur in Erwartung des Todes vorgenommen wird, [4]) oder wenn die Belastung auf das gegenwärtige Vermögen gelegt, die Erfüllung aber auf die Zeit des Todes hinausgeschoben [5])

---

[1]) Mot. V. 351.

[2]) Enneccerus Bd. II, 3 § 41, Anm. 10

[3]) Endemann Bd. III Teil 1 § 87 II b; Planck § 2301,1.

[4]) Kuhlenbeck, Vorbem. zu § 2301; Staudinger § 2301, 2; Crome Bd. V § 657 Anm. 52; Enneccerus § 343 III; Kretzschmar S. 70.

[5]) Lindemann-Soergel § 2301; RGR. Komm. § 2301, 1; Meyer S. 469; Anm. 5; Leonhard § 2301 II; Strohal § 45 Anm. 69; Planck § 2301 und OLG. Naumburg, LZ. 1922 S. 81.

und nur aufgefordert wird, daß der Schenker stirbt, nicht auch, daß der Beschenkte dann noch lebt. In diesen Fällen sind die Vorschriften über Schenkung unter Lebenden gemäß §§ 516 ff. B. G. B. innezuhalten.

b. Das Schenkungsversprechen von Todeswegen ist eine Verfügung von Todeswegen.

Das Schenkungsversprechen von Todeswegen ist eine Verfügung von Todeswegen; denn die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches hierüber sollen auf das Schenkungsversprechen von Todeswegen angewandt werden, und zwar bezüglich Voraussetzungen, Anordnungen, Form und Wirkungen. Heißt es doch ausdrücklich in § 2301 I B. G B. „finden Anwendung", nicht bloß „entsprechende Anwendung". Sie hat das Ziel, das Vermögen des Schenkers nach seinem Tode zu regeln. Voraussetzung ist dabei, — wie bei allen Verfügungen von Todeswegen, — daß der Bedachte den Schenker überlebt,[1]) sonst wäre diese Regelung ja zwecklos.

c. Unterschied zwischen Schenkung nach § 516 ff und Schenkung von Todeswegen.

Hieraus ergibt sich ein Unterschied zwischen der Schenkung nach §§ 516 ff. B. G. B. und dem Schenkungsversprechen von Todeswegen. Während jene eine Verminderung des Vermögens des Schenkers zu seinen Lebzeiten, sei es durch Handschenkung, sei es nur durch Schenkungsversprechen und dadurch eine Vermehrung des Vermögens des Beschenkten bewirkt, so will bei dieser der Schenker nur seinen Nachlaß ordnen und Verfügungen treffen, durch die er zu seinen Lebzeiten nicht berührt wird. Erst dann,

[1]) Meyer S. 469 Anm. 5; Kretzschmar S. 69; Dernburg Bd. V § 85; Planck § 2301, 1; RGR. Komm. § 2301.

wenn er selbst keinen Nachteil mehr davon haben kann, soll die Schmälerung in seinem Vermögen eintreten. Daraus folgt, daß bei der Schenkung unter Lebenden eine Verbindlichkeit für den Schenker schon zu seinen Lebzeiten begründet wird und diese bei seinem Tode auf die Erben übergeht, daß aber bei dem Schenkungsversprechen von Todeswegen erst im Augenblick des Tods des Schenkers eine Belastung des Nachlasses eintritt.

d. Das Schenkungsversprechen von Todeswegen ist ein Vertrag.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt nun, daß auf das Schenkungsversprechen von Todeswegen die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung finden sollen. (§ 2301 Satz 1 B. G. B.) Da es deren im Bürgerlichen Gesetzbuch zwei, Testament und Erbvertrag, gibt, so fragt es sich, welches von beiden hier zur Anwendung gelangen soll. Da das Schenkungsversprechen von Todeswegen einen Vertrag erfordert und zwar einen Vermächtnisvertrag zwischen Schenker und Beschenktem, so sind die Vorschriften über den Erbvertrag anzuwenden. [1])

Handelt es sich hierbei um die Schenkung einzelner Gegenstände, so ist die Einsetzung als Vermächtnis anzusehen. Wird dagegen das ganze gegenwärtige oder künftige Vermögen oder ein Bruchteil davon versprochen, so liegt Erbeinsetzung vor. Aus der Gestaltung als Erbvertrag folgt auch ein Schutz gegen § 310 B. G. B., nach dem ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil seines künftigen Vermögens zu übertragen, nichtig ist. Nur bei den Verfügungen von Todeswegen ist ein solcher Vertrag zulässig. Selbstverständlich ist, daß bei der Schenkung von Todeswegen

[1]) Staudinger § 2301, 5; Strohal § 45 III, 1

auch die Formerfordernisse des Erbvertrages gewahrt sein müssen. (§ 2276 I. B. G B. i. Vbdg. mit §§ 2233 bis 2245 B. G. B.)

Für den Charakter der Schenkung von Todeswegen als eines Erbvertrages spricht § 1963 B. G. B. des I. Entwurfes, der die Vorschriften über Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrag für die Schenkung von Todeswegen anordnete. Zwar ist dies im II. Entwurf geändert; nach Ansicht der zweiten Kommission ist aber darin keine sachliche Aenderung zu erblicken [1]) Rein äußerlich spricht auch die Stellung des § 2301 im Gesetz dafür, daß die Vorschriften über Erbvertrag gelten sollen. [2]) (Anm.)

Hieraus folgt, daß die Schenkungsvorschriften ausgeschlossen werden. Eine Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers (§ 528 B. G. B.) und Widerruf wegen Undankes des Beschenkten (§§ 530 ff. B. G. B.) ist nicht möglich.

Das Schenkungsversprechen von Todeswegen erfordert einen Vertrag. Daher muß auch die Annahme des Angebotes erfolgen. Fehlt die Annahme, so liegt ein einseitiges Schenkungsversprechen zwar vor, aber kein Vertrag.

e. Die Gültigkeit des einseitigen Schenkungsversprechens von Todeswegen.

Es fragt sich nun, ob einem Schenkungsversprechen, daß als Erbvertrag wegen fehlender Annahme nichtig ist, trotzdem irgendwie rechtliche Bedeutung zuzumessen ist.

Anm. Planck (§ 2301,2) will ein einseitiges Versprechen gelten lassen, da es möglich sei, daß der Anbietende auch ohne Annahme seines Angebotes verpflichtet sein wolle. Er beruft sich dabei auf den Wortlaut des § 2301 B. G. B., wonach nur von einem Schenkungsversprechen die Rede sei.

[1]) Prot. Bd. V. S. 461.

[2]) Enneccerus Bd. II, 3.

Grundsätzlich ist diese Frage zu verneinen, da das Bürgerliche Gesetzbuch der Schenkung die Vertragsnatur zu Grunde gelegt hat. Es wird hierbei aber die Ansicht vertreten, daß diese einseitige Schenkungserklärung dann als letztwillige Verfügung aufzufassen ist. (Anm.) In diesem Falle liegt keine Schenkung vor, da deren Vertragscharakter nicht gewahrt ist. Vielmehr käme dann ein Vermächtnis in Frage, bei dem dann allerdings die Form des Testaments innegehalten sein müßte. [1])

Außerdem käme es hierbei darauf an, daß der Schenker wirklich willens gewesen ist, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten. Fehlt ein solcher Wille und ist auch die Form des Testaments nicht vorhanden, so ist nur ein Angebot zum Schenkungsversprechen als vorliegend zu erachten, daß als solches wirkungslos ist.

3. **Die vollzogene Schenkung von Todeswegen.**

Auf die vollzogene Schenkung von Todeswegen sollen die Vorschriften über die Schenkung unter Lebenden angewandt werden. Gleichgültig bleibt es dabei, ob die Schenkung als Handschenkung sogleich vollzogen ist, oder ob dieser noch ein Schenkungsversprechen vorhergegangen ist.

Wie bei der Schenkung unter Lebenden ist also Einigung über die Zuwendung und deren Unentgeltlichkeit nötig. Außerdem hängt der Eintritt der Vollwirksamkeit der Schenkung davon ab, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, da sonst die Zuwendung nicht erfolgen kann. Ebenso wie bei der Schenkung unter Lebenden muß auch hier die Schenkungsvereinbarung noch zu Lebzeiten des Schenkers erfolgen.

Anm. vgl. die Anmerkung auf Seite 16.

[1]) Hellwig a. a. O. S. 594; Kretzschmar § 14 VII, 3; Crome Bd. V § 657, 5; Bd. II § 230 Anm. 48; Dernburg Bd. V, § 85 III; Strohal § 45; Meyer S. 470 Anm. 8; a. A. Leonhard § 2301 III

Eine einseitige Zuwendung (§ 516 II B. G. B.) wird man auch als Schenkung ansehen können, wenn das Angebot noch vor dem Tode des Schenkers dem Beschenkten wirksam zugegangen ist. (§ 153 B. G. B.) Ist dies nicht geschehen, dann liegt weder eine vollzogene Schenkung, noch ein Schenkungsversprechen von Todeswegen vor. [1])

Die vollzogene Schenkung von Todeswegen bedarf wie die Schenkung unter Lebenden keiner Form. Durch ihren Vollzug werden infolgedessen etwaige Formmängel beim Schenkungsversprechen von Todeswegen geheilt. Im übrigen wird hier auf die obigen Ausführungen über die Schenkung unter Lebenden erwiesen, besonders bezüglich des Vollzuges der Schenkung. (Anm.)

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß auch die Schenkung von Todeswegen nicht das Mittel gewährt, den letzten Willen ohne Verfügung von Todeswegen zu verwirklichen. Denn das Schenkungsversprechen von Todeswegen erfordert Einhaltung der strengen Formvorschriften des Testaments oder des Erbvertrages; sie ist selbst eine Verfügung von Todeswegen und kann daher nicht dem gedachten Zwecke dienen. Die vollzogene Schenkung von Todeswegen andererseits ist als reine Schenkung im Sinne der §§ 516 ff B. G. B. zu behandeln. Da auch diese — wie oben ausgeführt — als Rechtsgeschäft unter Lebenden nicht für diese Arbeit in Betracht kommt, so treffen die dort dargelegten Gedankengänge für die vollzogene Schenkung von Todeswegen zu.

Anm. s. S. 6 ff.

[1]) Hellwig S. 593 Anm. 213.

2. Abschnitt.

Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen.

A. Der Vertrag zugunsten Dritter im Allgemeinen.

1. Begriff, Einteilung, wirtschaftliche Bedeutung.

Die Verwirklichung des letzten Willens ohne Verfügung von Todeswegen läßt sich — wie im ersten Teile der Arbeit dargelegt — weder durch die Schenkung unter Lebenden, da sie ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist, noch durch die Schenkung von Todeswegen herbeiführen. Denn dies letztgenannte Rechtsgeschäft ist entweder selbst eine Verfügung von Todeswegen oder eine reine Schenkung unter Lebenden, je nachdem, ob die Schenkung vollzogen wird oder nicht.

Wenn nun die gestellte Frage gelöst werden soll, so bleibt als letztes Rechtsinstitut, daß etwa eine Verwirklichung des letzten Willens in gewünschtem Sinne zuließe, der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen übrig. Dies bedarf daher einer Prüfung. Es ist daher zunächst auf den Vertrag zugunsten eines Dritten im allgemeinen des Näheren einzugehen.

Ein Versprechen auf Leistung an einen Dritten liegt vor, wenn durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen wird, daß der Dritte unmittelbar ein Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. (§ 328 B. G. B.)

Bei dem Vertrage zugunsten Dritter sind daher drei Personen zu unterscheiden: der Versprechensempfänger, der Versprechende und der begünstigte Dritte. Die Beziehungen zwischen Versprechungsempfänger und Ver-

sprechenden bezeichnet man als Innen- oder Deckungsverhältnis, die zum Dritten als Außen- oder Valutaverhältnis. [1])

Die Verträge, durch die eine Leistung an einen Dritten versprochen wird, kann man in unechte und echte gliedern. Bei den unechten Verträgen zugunsten eines Dritten (Anm.) kann nur der Versprechensempfänger vom Versprechenden die Leistung an den Dritten verlangen. Der Schuldner soll nicht an den Gläubiger, sondern an den Dritten leisten.

„Der Dritte wird durch den Vertrag in keinerlei rechtliche Beziehung zu den Vertragschließenden gesetzt." [2]) Er erhält kein selbständiges Klagerecht gegen den Versprechenden. Dieser Vertrag ist im eigentlichen Sinne kein Vertrag zugunsten eines Dritten mehr. Der Dritte ist hier lediglich Stellvertreter des Versprechungsempfängers bei Empfang der Leistung. [3])

Die echten Verträge zugunsten eines Dritten dagegen lassen den Dritten unmittelbar ein Recht gegen den Versprechenden erwerben. Es ist hier möglich, daß entweder nur der Dritte die Leistung, und zwar an sich, fordern kann, oder aber, daß daneben der Versprechungsempfänger ein Recht gegen den Versprechenden auf Leistung an den Dritten hat. (§ 335 B. G. B.) Der Dritte und der Versprechensempfänger sind nicht etwa Gesamtgläubiger. In diesem Falle müßten die Ansprüche beider Teile gleichartig sein. Hier sind sie aber verschieden. [4]) Wann im Einzelfalle ein

Anm. Hellwig (S. 43) nennt die unechten Verträge ermächtigende Verträge, weil der Dritte durch den Versprechensempfänger zur Annahme der Leistung ermächtigt wird. Die echten Verträge nennt er berechtigende Verträge.

[1]) Planck II, 1 S. 328, Vorb. I 1 a u. b.

[2]) v. Gierke S. 379.

[3]) Oertmann I, 2 Vorbem. z § 328. 2 b; Hellwig S. 93 ff. Warneyer I, § 328 Vorb. II.

[4]) Oertmann § 335_2, Schollmeyer § 420_3, Hellmann Krit. V. J. Bd. 41, S. 236, Enneccerus I, 2 § 259 III 2 Anm. 20; a. A. Hellwig S. 313, Stammler S. 170.

echter oder unechter Vertrag zugunsten eines Dritten vorliegt, dafür sind die Parteiabreden maßgebend.

Eigenartig an dem Vertrage zugunsten eines Dritten ist, daß ein am Vertragsabschluß nicht beteiligter Dritter unmittelbar berechtigt wird, und daß das Verhältnis zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger erlischt, wenn der Dritte die Leistung des Versprechenden annimmt. Hierbei ist der Dritte aber keinesfalls nur Bevollmächtigter zur Annahme der Leistung für den Versprechensempfänger, gleichsam Zahlstelle, sondern er hat ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versprechenden. Beide Ansprüche, der des Versprechensempfängers und der des Dritten, sind ganz verschieden. Der Anspruch des Versprechensempfängers geht gegen den Versprechenden auf Leistung an den Dritten, während dieser Leistung an sich selbst fordert.

„Die wirtschaftliche Bedeutung des Versprechens zugunsten eines Dritten liegt darin, daß es eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden ermöglicht, ohne die Notwendigkeit der doppelten Uebertragung zunächst vom Versprechenden an den Versprechensempfänger, dann von diesen an den Dritten". [1])

2. Rechtliche Konstruktion.

Ueber die rechtliche Konstruktion dieses Vertrages gehen die Meinungen sehr auseinander. Es sind darüber zahlreiche Theorien aufgestellt worden.

a) Die Beitrittstheorie.

Die Beitrittstheorie [2]) verlangt, daß der Dritte seinen Beitritt zu dem vom Versprechensempfänger und Ver-

[1]) Prot. Bd. I. S. 755.

[2]) Dernburg pr. Privatrecht, Bd. II, S. 19 A. L. R. Teil I Titel 5, §§ 74—77; Code Civil § 1121; Sächs. B. G. B. § 854, Regelsberger Arch. f. ziv. Praxis Bd. 67, S. 1 ff. a. A. Bähr, Arch. f. ziv. Praxis Bd. 67, S. 157 ff.

sprechenden geschlossenen Vertrage erklärt. Dann erst ist der Versprechende zur Leistung an der Dritten verpflichtet.

Diese Auffassung läßt sich nicht halten; [1]) denn durch die Annahme seitens des Drittens wird zwischen dem Dritten und dem Versprechenden ein neues Rechtsband geknüpft, auf dem das Recht des Dritten beruht. Dies neue Rechtsverhältnis folgt aber nicht aus dem Vertrage zwischen dem Versprechenden und dem Versprechungsempfänger, sondern es entsteht ein selbständiges Recht zwischen dem Dritten und dem Versprechenden. Diese Theorie steht auch in Widerspruch mit dem Gesetzestext, nach dem der Dritte „unmittelbar" das Recht erhält, ohne daß er aktiv am Vertrage beteiligt ist, und ohne daß er etwas von dem Vertrage zu wissen braucht. Die Beitrittserklärung setzt aber stets ein Vertragsangebot an den Dritten voraus. Auf diesen Beitritt kann sich also das Recht des Dritten nicht gründen, sondern nur auf dem Vertrage zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger. Der Beitritt ist dann nur die Ausübung eines bereits vorhandenen Rechtes. Der Vertrag zugunsten Dritter ist also nach der Beitrittstheorie kein selbständiges Rechtsinstitut. [2])

b) Die Theorie der Kollektivofferte.

Die Theorie der Kollektivofferte [3]) faßt den Vertrag zugunsten Dritter als ein Gesamtangebot seitens des Versprechensempfängers und des Versprechenden an den Dritten auf. Nimmt dieser das Angebot an, so sind beide gebunden, u. z. aus diesem Vertrage, nicht aus dem zwischen Versprechenden und Versprechungsempfänger geschlossen. Es

[1]) Ennecerus II, 2 § 258, II; R. G. R. Kom. I, S. 328, 2 R. G. Bd. 71,324; Endemann Bd. III, 1; S. 30 IV.

[2]) Kipp, Jh. Jahrb. Bd. 36, S. 353; vergl. R. G. R. 33, S. 187 ff, ähnlich Stobbe III. § 225, II 4 a.

[3]) R. G. Bd. 7, S. 132; Bd. 19, S. 255; Bd. 32, S. 156; Kipp, Jhg. Jb. Bd. 36, S. 340.

liegen nach dieser Theorie zwei Verträge vor, während doch der Vertrag zugunsten eines Dritten ein Ganzes ist und eine Mitwirkung des Dritten nicht nötig ist, um sein Recht entstehen zu lassen.

c) Die Zessions- und Ermächtigungstheorie.

Die Zessions- und Ermächtigungstheorie [1]) sagt, daß der Versprechensempfänger stillschweigend sein Recht gegen den Versprechenden an den Driten zediert, bezw. daß die Ermächtigung an den Dritten erteilt wird, selbst den Anspruch gegen den Versprechenden geltend zu machen. Der Dritte kann danach also auf Leistung klagen aus dem Rechte des Versprechensempfängers kraft der ihm erteilten stillschweigenden Ermächtigung oder kraft der Abtretung.

Hiergegen ist anzuführen, daß das Recht des Versprechensempfängers verschieden ist von dem des Dritten; denn jener hat ein Recht gegen den Versprechenden auf Leistung an den Dritten, dieser aber auf Leistung an sich selbst. Ein anderes Recht aber, als man selbst hat, kann man nicht zedieren.

Hinzu kommt noch, daß keine Abtretung zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten gewollt ist, und auch nicht vorgenommen werden konnte, weil der Dritte keine Kenntnis des Sachverhalts gehabt hat und auch nicht zu haben braucht, um sein Recht gegen den Versprechenden zu erhalten [2]).

d) Die Kreationstheorie.

Die Kreationstheorie [3]) will mit Abschluß des Vertrages zwischen Versprechensempfänger und Versprechenden

[1]) Bähr, Jh. Jahrb. Bd. 6, S. 147; dagegen; Stobbe III, § 225 III. Rappaport, S. 137.

[2]) Enneccerus, Bd. 1_2 § 258, II_2; Crome Bd. 2 § 1804.

[3]) Unger, Jhg. Jb. Bd. 10, S. 1, ff; Gareis S. 138 ff; Regelsberger in Krit. V. J. Schr. Bd. 11, S. 559.

ein abstraktes selbständiges Recht für den Dritten entstehen lassen. Hierdurch wird aber das Recht des Dritten dem Einfluß der Parteien, bez. Gestaltung, Aenderung und Aufhebung des Vertrages, entzogen.[1]) Einreden gegen den Dritten wären dem Versprechenden nicht verstattet. Die Rechtslage wäre dann ähnlich einem abstrakten Schuldversprechen. § 334 B. G. B. wäre dann ausgeschaltet. Das Recht des Dritten wird zu unabhängig von dem Vertrage. Dies widerspricht dem Charakter des Vertrages zugunsten eines Dritten.

e) Die Theorie Stammlers.

Stammler[2]) will das Recht des Dritten durch eine einseitige Willenserklärung seitens des Versprechenden dem Dritten gegenüber begründen. Dieses einseitige Versprechen soll in dem Vertrage — einem Vertrage auf Leistung an den Dritten — zwischen Versprechensempfänger und Versprechenden enthalten sein, für das dieser Vertrag gewissermassen nur die Form, nur Voraussetzung des Versprechens ist.

Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ergibt sich aus dem von Enneccerus[3]) angeführten Beispiel. Nach diesem würde ein Vertragsversprechen auf Leistung an einen Dritten, das von einem Minderjährigen abgegeben ist, bezüglich des Vertrages durch nachfolgende Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters gültig, bezüglich des einseitigen Versprechens nichtig sein. (§ 111 B. G. B.) Der Dritte erwürbe also kein Recht aus dem Vertrage.

---

[1]) Rappaport, S. 136.

[2]) Stammler a. a. O. S. 171 ff. ähnlich Matthiaß, Bd. 1 S. 397 vgl. Ihering, Jhb. Jb. Bd. 24, S. 135 ff.

[3]) Enneccerus, Bd. I, 2 § 258 II. Anm. 6; ebenso Staudinger II, 1. Vorbem. zu § 328 III, 1 Goldmann-Lilienthal I, § 99 Anm. 7; ferner Oertmann § 328, 2b. Planck I, 1 Vorbem. zu § 328, VI, 2.

Ferner gibt diese Theorie keine Erklärung dafür, warum der Dritte gegen sich die Einwendungen gelten lassen muß, die dem Versprechenden aus dem Vertrage gegen diesen zustehen. (§ 334 B. G. B.) Gerade diese Bestimmung weist auf den Vertrag zwischen Versprechenden und Versprechensempfänger hin, auf dem das Recht des Dritten ruht. Auch daraus folgt, daß ein einseitiges Versprechen des Versprechenden nicht wohl denkbar ist.

Außerdem spricht auch der Gesetzestext gegen die Auffassung Stammlers. § 328 B. G. B. läßt das Recht des Dritten „durch Vertrag" entstehen.[1]) Zwar ist der Dritte am Vertragsabschluß ganz unbeteiligt, jedoch bringt die Einigung zwischen Versprechenden und Versprechensempfänger sein Recht hervor, nicht eine einseitige Willenserklärung des Versprechenden.

f) Die Theorie Dnieſtrzanskys.

Dnieſtrzansky[2]) hält den Vertrag zugunsten eines Dritten für „eine Unterart des Auftrages". „Der Vertrag zugunsten eines Dritten ist ein Auftrag mit realer Vermögenszuwendung an den Promittenten, der sich dafür verpflichtet, dem Dritten einen Vorteil zuzuwenden." Dieser Standpunkt ist nicht richtig.

Der Vertrag zugunsten Dritter ist ein selbständiges Rechtsinstitut. In vielen Fällen wird ihm zwar ein Auftrag zu Grunde liegen, aber ein Auftrag braucht es keineswegs immer zu sein, sondern jede Vertragstype des besonderen Teiles der Schuldverhältnisse ist als Grundlage des Vertrages zugunsten eines Dritten denkbar. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat auch den Abschnitt „Versprechen der

[1]) Schollmeyer, § 328, 2.

[2]) Dnieſtrzansky S. 345, 348; dagegen Staudinger II, 1. Vorbem. zu § 328, IV. Planck II, 1; Vorbem. zu § 328, II.

Leistung an einen Dritten" in den Allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse gestellt und nicht etwa dem Auftrage als Anhang unterordnet.

g) Die Theorie Staudingers.

Staudinger[1]) faßt den Vertrag zugunsten eines Dritten als „einen einheitlichen Vertrag und eine einheitliche Obligation mit mehreren Subjekten auf der aktiven Seite, als ein aktives Gesamtschuldverhältnis" auf. Der Dritte und der Versprechensempfänger stehen also dem Versprechenden als Gesamtgläubiger gegenüber.

Bei dem Gesamtschuldverhältnis kann der Schuldner nach seiner Wahl an einen der Gläubiger leisten und wird dadurch frei. (§ 428 B. G. B.) Beim Vertrag zugunsten eines Dritten dagegen muß der Schuldner an einen ganz bestimmten Gläubiger leisten. Die Forderung des Versprechensempfängers hat auch einen ganz verschiedenen Inhalt von der des Dritten. Beim Gesamtschuldverhältnis sind dagegen die Forderungen gleichartig. Diese Ansicht Staudingers wird unhaltbar, wenn nach § 335 B. G. B. nur der Dritte allein berechtigt ist, die Leistung zu fordern. Zudem braucht der Dritte nichts von dem Vertrage des Versprechenden und Versprechensempfängers zu erfahren. Hierüber gibt diese Theorie keinen Aufschluß.

h) Die Theorie Hellwigs.

Hellwig[2]) sieht in dem Vertrage zugunsten eines Dritten einen Haupt- und einen Nebenvertrag, — oder wie Seyfferth[3]) sie nennt „Begründungsvertrag" und „Sondervertrag". Der Hauptvertrag ist zwischen dem Versprechenden

[1]) Staudinger Bd. II, 1 Vorbem. zu § 328, 3; dagegen R. G. R. Kom. Bd. I, § 328, 1; Oertmann II, Vorbem. zu § 328, 2 b.

[2]) Hellwig S. 47 f; S. 254 ff; ähnlich Stobbe Bd. II § 225 III.

[3]) Seyfferth S. 35.

und dem Versprechensempfänger zustande gekommen Außerdem besteht ein Nebenvertrag zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten, auf Grund dessen dem Versprechenden die Verpflichtung obliegt, die er aus dem Hauptvertrag übernommen hat, an den Dritten zu leisten. Der Dritte kann aus diesem Nebenvertrage selbst die Leistung von dem Versprechenden verlangen. Sein Recht wird aus dem Hauptvertrage abgeleitet. „Es wirkt ihm gegenüber als ein einseitiger Rechtsakt“ [1]), der aber aus dem Vertrage, aus dem Willen des Versprechenden und Versprechensempfängers zusammen entsteht, und nicht aus dem einseitigen Willen des Versprechensempfängers, noch aus dem des Versprechenden. [2])

Die Zweiteilung des Vertrages zugunsten eines Dritten durch Hellwig in einen Haupt- und Nebenvertrag erscheint nicht richtig. [3]) Dies ergibt sich besonders kraß beim Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen, d. h. im Hinblick auf den Tod des Versprechensempfängers. Hier sieht Hellwig [4]) den Hauptvertrag als ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, den Nebenvertrag als ein Rechtsgeschäft von Todeswegen an. Dies ist nicht angängig. Der Vertrag zugunsten eines Dritten ist ein so geschlossenes Ganzes, daß man nicht zwei verschiedene Rechtsinstitute wie Rechtsgeschäfte von Todeswegen und unter Lebenden in ihn hineinkonstruieren kann.

i) Die herrschende Lehre.

Mit der herrschenden Lehre [5]) ist anzunehmen, daß es einer besonderen rechtlichen Konstruktion des Vertrages zu-

[1]) Hellwig S. 256.
[2]) ebenso: Rappaport S. 138.
[3]) Staudinger II, 1 Vorbem. zu § 328, 2; Planck II, 1 Vorbem. zu § 328, IV, 2.
[4]) Hellwig S. 325 ff.
[5]) Planck Vorb. zu § 328. IV. Oertmann Vorb. zu § 328 2 b; Enneccerus I, 2 § 258 II. RGR. Kom. § 328,1. Crome II, § 179.

gunsten eines Dritten nicht bedarf. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dieses Rechtsinstitut als solches anerkannt, als Ergebnis der Rechtsentwicklung auf Grund der Anforderungen des Verkehrs. [1]) Dieser Vertrag ist ein einheitliches Ganzes. Dies ist die Eigenart des Vertrages zugunsten eines Dritten. Das Hinzutreten des Dritten in irgend einer Form oder die Zweigliederung des Vertrages ist unnötig.

Zwar erscheint es, als ob der Dritte durch die Annahme der Leistung seitens des Versprechenden auch über die Forderung des Versprechensempfängers verfüge. Dies ist aber nicht der Fall, denn die Leistung des Versprechenden an den Dritten ist anders gestaltet als die an den Versprechensempfänger. Wäre die Leistung inhaltsgleich, so wäre der Dritte nur Bevollmächtigter des Versprechensempfängers bei Annahme der Leistung. Dann wäre die Leistung des Versprechenden eine Leistung an den Versprechensempfänger. Da dies nicht der Fall ist, so verfügt der Dritte auch nicht über eine Forderung des Versprechensempfängers. [2])

Das Recht des Dritten entsteht aus dem Willen der Vortragsschließenden, des Versprechensempfängers und des Versprechenden, heraus. Auf dem zwischen diesen beiden geschlossenen Vertrage beruht das Recht des Dritten, dessen Entstehen ganz ihrem Willen unterworfen ist, es sei nun, daß sie es von gewissen Voraussetzungen, Bedingungen, Befristungen und ähnlichen Bestimmungen abhängig machen oder nicht.

3. Die Abgrenzung von der Stellvertretung.

a) bei Vertragsabschluß.

Der Vortrag zugunsten eines Dritten ist scharf zu unterscheiden vom Stellvertretungsverhältnis. [3]) Die indirekte

[1]) Mot. Bd. II, S. 265.
[2]) Planck Vorb. zu § 328, IV,[1].
[3]) Unger, Jhg. Jb. Bd. 10, S. 61 ff. Windscheid Bd. II, S. 316a, Anm. 1; Dernburg, Pandekten Bd. II, § 18 Anm. 2.

Stellvertretung kann hier von einer Betrachtung ausgeschlossen werden, da sie bezüglich der beiden Vortragsgegner nach außen hin ohne Wirkung ist. Der Vertretene erhält aus der Vertretung keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Vertragsgegner. Daher ist ein Vergleich zwischen indirekter Stellvertretung und Vertrag zugunsten eines Dritten nicht möglich. Aber über die direkte Stellvertretung sind einige Worte nötig.

Bei der direkten Stellvertretung besteht nur ein Vertragsverhältnis, und zwar zwischen Vertretenem und dem Gegner, mit dem der Vertreter kontrahiert hat. Die Folgen des von dem Vertreter geschlossenen Vertrages treffen den Gegner und den Vertretenen; sie sind die Vertragsparteien. Der Vertreter ist selbständig am Vertrage nicht beteiligt; er ist nicht etwa Dritter. [1]) Er hat aus dem von ihm für den Vertretenen geschlossenen Vertrage nach außen hin keine Rechte und Pflichten.

Bei dem Vertrage zugunsten eines Dritten dagegen bestehen zwei Vertragsverhältnisse, u. z. einerseits zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger, andererseits zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten, nicht aber zwischen Versprechendem und dem Dritten. Der Versprechensempfänger, dem bei der Stellvertretung der Vertreter entspricht, ist hier also selbständige Vertragspartei, u. z. nur mit dem Versprechenden. [2])

Bei der Stellvertretung verdankt der Vertretene dem Vertreter einen Vertrag, beim Vertrage zugunsten eines Dritten verdankt aber der Dritte dem Versprechensempfänger ein Recht. Der Stellvertreter handelt im Namen, der Versprechensempfänger zugunsten des Dritten, jener handelt

[1]) Hellwig S 49, Staudinger II_1 Vorb. zu § 328, IV, Crome II, S. 179, ib.; O. L. G. Bd. 15, S. 414, Rappaport S. 137.

[2]) Planck S. 328_3 § 854_{3a}

statt des Anderen, in dessen Dienst, dieser für den Anderen zu dessen Vorteil; jener führt ein fremdes Geschäft, dieser sein eigenes.[1])

b) bei Annahme der Leistung.

Diese selbe scharfe Abgrenzung zwischen Stellvertretung und dem Vertrage zugunsten eines Dritten ist aber auch dann zu machen, wenn es sich um die Erfüllung der Leistung handelt. Beim Stellvertretungsverhältnis kann der Vertreter für den Vertretenen die Leistung annehmen. Der Vertretene braucht hier selbst ebensowenig in die Erscheinung zu treten, wie bei Vertragsabschluß. Hellwig[2]) will nun den Dritten Vertreter des Gläubigers bei Empfang der Leistung sein und den Schuldner daher freiwerden lassen, weil in dem Vertrage auf Leistung an den Dritten dessen Bevollmächtigung zur Annahme der Leistung liege.

Dies kann jedoch nicht geteilt werden, denn beim Vertrage zugunsten eines Dritten vertritt der Dritte bei Erfüllung des Vertrages keineswegs den Versprechensempfänger. Wäre dies der Fall, so hätte er ja kein selbständiges Recht aus dem Vertrage zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger erworben. Wäre der Dritte Stellvertreter, so erhielte der Vertretene, d. h. der Versprechensempfänger, die Leistung. Vielmehr soll gerade der Dritte die Leistung erhalten. Läge also eine solche Bevollmächtigung vor, so wäre gar kein Vertrag zugunsten eines Dritten gegeben.

Aus allem diesen folgt, daß ein scharfer Unterschied zwischen der Stellvertretung, sowohl bei Vertragsabschluß, als auch bei der Erfüllung eines auf diese Weise zustande gekommenen Vertrages und einem Vertrage zugunsten eines Dritten besteht.

---

[1]) Unger, Jhg. Jb. Bd. 10, S. 61.

[2]) Hellwig, S. 93.

4. Die Abgrenzung von der Geschäftsführung ohne Auftrag.

Ebenso wie ein Vertrag zugunsten eines Dritten von einem Stellvertretungsverhältnis getrennt werden muß, so läßt sich auch die Auffassung Ogonowskys [1]) nicht halten, der einmal auf Grund der Beitrittstheorie, die oben ja bereits abgelehnt ist, eine Geschäftsführung ohne Auftrag mit späterer Genehmigung, eben durch den Beitritt, annimmt, wobei der Versprechensempfänger der Geschäftsführer, der Dritte der Geschäftsherr ist.

Unter Ausschaltung der Beitrittstheorie betrachtet er zum anderen Male den negotiorum gestor, also den Versprechensempfänger, als Stellvertreter. [2]) Er will aus dem Interesse, aus dem materiellen Willen des Dritten heraus, auf dem bei der Geschäftsführung ohne Auftrag die Berechtigung zum Handeln in fremdem Namen beruhe, eine stillschweigende Stellvertretungsberechtigung des Dritten durch den Versprechensempfänger herleiten, wodurch der Vertrag zugunsten eines Dritten überflüssig würde.

Wenn damit Ogonowsky schon den Unterschied zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und Stellvertretung stark verwischt, so ist ihm aus den oben über die Stellvertretung gesagten Gründen bezüglich des Vertrages zugunsten eines Dritten auch hierin nicht zu folgen.

Für die Geschäftsführung ohne Auftrag sind also seine Ausführungen abzulehnen. Zuzugeben ist zwar, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag einige Aehnlichkeiten mit dem Vertrage zugunsten eines Dritten aufweist, besonders, was die Unkenntnis des Dritten, bezw. des Geschäftsherrn, vom Vertragsabschlusse und das Nichtbeauftragtsein und das

---

[1]) Ogonowsky, S. 96 ff.

[2]) Ogonowsky, S. 101.

unberechtigte Handeln des negotiorum gestor's, bezw. des Versprechensempfängers, betrifft.

Jedoch die Pflicht zur Anzeige seitens des negotiorum gestor's (§ 681 B. G. B) und die erforderliche Genehmigung des Geschäftsherrn nach § 177 B. G. B., dem der Dritte bei dem Vertrage zugunsten eines Dritten entsprechen würde, läßt Ogonowskys Ansicht als unhaltbar erscheinen, da beim Vertrage zugunsten eines Dritten der Dritte berechtigt sein kann, ohne Kenntnis zu haben — wie oben bei der Beitrittstheorie dargelegt, — während bei der Geschäftsführung ohne Auftrag nach außen hin die Genehmigung für den als Vertreter ohne Vertretungsmacht Handelnden negotiorum gestor zur Vollwirksamkeit des Vertrages nötig ist.

5. Der Inhalt des Vertrages zugunsten Dritter.

a) Der Zweck des Vertages und der Wille der Vertragschließenden.

Der Vertrag zugunsten Dritter kann Leistungen aller Art zum Gegenstande haben. Dem Parteiwillen sind keine Grenzen gesetzt. „Sein Inhalt kann ebenso frei bestimmt werden, wie der Inhalt der obligatorischen Vorträge zu eigenen Gunsten.“ [1]) Der Vertrag kann die im zweiten Teile der Schuldverhältnisse festgelegten Vertragstypen zu Grunde legen, aber auch neue Gebilde schaffen.

Grundsätzlich gibt es Verträge zugunsten Dritter nur im Rechte der Schuldverhältnisse. Ob derartige Verträge auch auf dem Gebiete des Sachen-, Familien- und Erbrechtes möglich und zulässig sind, ist bestritten. Bei Erörterung dieser Fragen scheiden die beiden zuletzt genannten Gebiete aus, da sie für das Thema der Arbeit nicht in Betracht kommen. Die Untersuchung, ob Verträge zugunsten Dritter

[1]) Cosack Bd. I, § 97 S. 335.

im Sachenrecht zulässig sind, soll weiter unten angestellt werden. (Anm.)

Zweck des Vertrages zugunsten eines Dritten ist, daß zwei Leistungen, nämlich von dem Versprechenden an den Versprechensempfänger und von dem Versprechensempfänger an den Dritten, nötig werden, und durch eine Leistung, von dem Versprechenden an den Dritten, ersetzt werden. Zwischen diesen beiden bestehen keine wirtschaftlichen Beziehungen, sondern nur zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden. Die Leistung des Versprechenden ist gleichzeitig Leistung des Versprechensempfängers an den Dritten. Das Interesse des Versprechensempfängers geht dahin, daß nicht an ihn, sondern an den Dritten geleistet werde. In der Person des Dritten wird — tatsächlich betrachtet — auch an ihn selbst geleistet. [1])

Der Vertrag zugunsten eines Dritten kann entgeltlich oder unentgeltlich sein. Der Dritte kann schon bestimmt sein oder erst später festgestellt werden. Der Versprechensempfänger kann sich die Bestimmung des Dritten vorbehalten. Sie erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Versprechenden. Der Dritte erwirbt erst dann sein Recht, wenn die Bestimmung ausdrücklich getroffen ist. Daneben kann sich die Person des Dritten auch in dem Falle der vorläufigen Unbestimmtheit aus dem Inhalt des Vertrages ergeben. (z. B. der Inhaber einer Lebensversicherungspolice.)

Das Recht des Dritten beruht auf dem zwischen Versprechensempfänger und Versprechenden geschlossenen Vertrage. Maßgebend für die Entscheidung dieses Rechtes des Dritten, der bei dem Vertrage nicht mitwirkt, ist lediglich der Wille des Versprechensempfängers und des

Anm. s. S. 40 ff.

[1]) Windscheid II, § 316.

Versprechenden.[1]) Ist ein solcher nicht zu ermitteln, so ist aus den Umständen, besonders aus dem Zweck des Vertrages, zu entnehmen, ob und in welcher Art und in welchem Umfange der Dritte das Recht erwerben soll. (§ 328 II B. G. B.) Hat dieser das Recht erworben, so hat er dieselben Ansprüche gegen den Versprechenden wie der Versprechensempfänger. (z. B. aus Verzug und Unmöglichkeit). Der Versprechende haftet dem Dritten nach dem Innenverhältnis, dem Versprechensempfänger nach dem Außenverhältnis. Ebenfalls ist der Wille der Vertragsparteien dafür entscheidend, ob der unechte oder echte Vertrag zugunsten eines Dritten vorliegt.

b) Aufhebung und Aenderung des Vertrages.

Der begünstigte Dritte erwirbt sein Recht auf Grund des zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem geschlossenen Vertrages. Grundsätzlich ist eine Aufhebung oder Aenderung dieses Rechtes durch die Vertragschließenden ohne Mitwirkung des Dritten nicht möglich, es sei denn, daß sie sich dies Recht vorbehalten haben, (§ 328 II B. G .B.) oder sich dies aus den Umständen, vorallem aus dem Zweck des Vertrages als solchem, ergibt. Ist ein solcher Vorbehalt gemacht, so entsteht das Recht des Dritten zwar sofort, aber es ist auflösend bedingt. Es ist abhängig von einer etwaigen Aufhebung oder Aenderung seitens der Vertragsparteien. Es wäre auch denkbar, daß die Vertragsschließenden an sich die Entstehung des Rechtes des Dritten bis zu einem Zeitpunkte oder Ereignisse hinausgeschoben haben. Der Dritte hätte dann noch kein Recht erworben. Unter

[1]) RG. in JW. 1905 S. 717 Planck Vorbem. 1 zu § 328 Goldmann-Lilienthal § 328,7, Enneccerus Bd. I, 2 § 258 II. Oertmann Vorbem. 2 b zu § 328.

Umständen aber können sie an diesem Rechte des Dritten ein Interesse haben und doch auch die Möglichkeit einer Aufhebung oder Aenderung dieses Rechtes behalten wollen. Dies läßt sich dann durch einen derartigen Vorbehalt erreichen. Ein ausdrücklicher Vorbehalt ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn er aus dem Willen der Vertragsschließenden zu folgern ist. [1])

c) Zurückweisung des Rechtes durch den Dritten.

Aus dem Vertrage zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem erwirbt der Dritte grundsätzlich sein Recht, ohne Kenntnis von dem Vertrage zu haben, ohne sein Zutun. Da jedoch Niemandem wider seinen Willen eine Vermögenszuwendung aufgedrängt werden soll, so bestimmt § 333 B. G. B., daß der Dritte dieses sein ihm ahnungslos zugefallenes Recht zurückweisen kann. Es gilt dann als nicht erworben. Diese Rückweisung ist als eine auflösende Bedingung mit rückwirkender Kraft anzusehen. [2]) Sie ist kein Verzicht. Der Verzicht hat keine rückwirkende Kraft. Gerade aber wegen der Rückwirkung handelt es sich um ein besonderes Recht auf Zurückweisung. [3])

Voraussetzung für die Zurückweisung ist, daß der Erwerb des Rechtes für den Dritten bereits eingetreten ist, daß also alle sonst von den Parteien vorgeschriebenen Bestimmungen erfüllt sind. Die Zurückweisung ist unwirksam, wenn sie vor dem Erwerbe des Rechtes erfolgt. Spricht doch § 333 B. G. B. ausdrücklich von einem bereits „erworbenen Rechte". [4])

---

[1]) Planck II § 328, 2, Staudinger II_1 § 327 I 1 c.

[2]) Mot. Bd. II. S. 272, Planck II, § 333, 1, Staudinger II_1 § 333_1, Warneyer § 333; a. A. Hellwig S. 266.

[3]) Walsmann S. 239 a. A. Planck Bd. II § 333_2 Oertmann § 333_2

[4]) Oertmann § 333_2, Planck § 333_2, Hellwig S. 263; a. A. Crome § 181_3 Anm. 26; Schollmeyer § 333_2.

Die Zurückweisung richtet sich gegen den Versprechenden; unbeachtlich für den Dritten ist es dabei, ob dieser noch dem Versprechensempfänger verpflichtet bleibt. Dies wird jedoch in den meisten Fällen wohl anzunehmen sein. Die Zurückweisung selbst ist ein einseitig empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. (§ 130 B. G. B.) [1] Hat der Dritte sein Recht zurückgewiesen, so kann er diese Zurückweisung nicht mehr rückgängig machen. [2]

Ob die Zurückweisung bedingt oder befristet sein darf, ist bestritten. Die herrschende Lehre verneint dies und läßt durch eine Bedingung oder Befristung die Zurückweisung unwirksam werden, [3] während Planck [4] und Enneccerus [5] eine aufschiebende Bedingung gelten lassen wollen. Die Zurückweisung ist nicht mehr möglich, wenn der Dritte das Recht angenommen hat, sei es ausdrücklich, sei es auch nur durch konkludente Handlungen [6] Dann hat der Dritte das Recht endgültig erworben.

d) Einwendungen aus dem Vertrage.

Das Recht des Dritten ist so eng mit dem zu Grunde liegenden Vertrage zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem verbunden, daß es allen Einwendungen aus diesem Vertrage unterliegt. (§ 334 B. G. B.) Die Pflicht des Versprechenden ist dem Dritten gegenüber zwar abstrakt übernommen, aber inhaltlich kausal beschränkt. Daraus folgt, daß das Gesetz das Vorbringen der Ein-

[1] Enneccerus I_2 § 259 III; Planck § 333_2; Staudinger II_1 § 333_3; Warneyer § 333.

[2] Oertmann § 333_4; Hellwig S. 264.

[3] Staudinger II_1; § 333_4; Hellwig S. 263.

[4] Planck § 333_3.

[5] Enneccerus I_2 § 259 III Anm. 16.

[6] Staudinger II_1 § 333_5; Oertmann § 333_2; Planck § 333_3. Schollmeyer § 333_1.

wendungen durch den Versprechenden gegen den Dritten zuläßt. [1])

Die Einwendungen können sich nun gegen die Gültigkeit und den Inhalt des Vertrages, gegen die Entstehung und die Fortdauer des Rechtes des Dritten richten. Sie können rechtshindernde und rechtsvernichtende Tatsachen oder auch Einreden in technischem Sinne sein. Sie gründen sich auf dem Vertrage zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger und gehen gegen diesen und den Dritten. Heißt es doch in § 334 B. G. B. ausdrücklich Einwendungen „aus dem Vertrage", d. h. aus dem Vertrage zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger, und weiter: stehen dem Versprechenden „auch" gegenüber dem Dritten zu. Die Einwendungen gegen den Dritten müssen ihren Grund im Vertrage selbst haben. Dabei kommen solche Einwendungen aber nicht in Betracht, die dem Versprechenden gegen den Versprechensempfänger allein zustehen. (z. B. Aufrechnung). [2]) Ebenso sind für den Dritten die Einwendungen, die schon vor der Entstehung seines Rechtes oder erst nachher gegen den Versprechensempfänger begründet sind, nicht beachtlich. [3])

Nicht nur allein aus dem Vertrage können Einwendungen hergeleitet werden, sondern auch auf Grund von Tatsachen, die zur Begründung einer Einwendung Bedeutung haben. Hierher gehören vor allem die allgemeinen Bestimmungen, besonders die über „gegenseitige Verträge". (§ 320 ff. B. G. B.)

e) Unwirksamkeit des Vertrages.

Auch für den Vertrag zugunsten Dritter wie für alle Verträge, gelten die Vorschriften des „Allgemeinen Teiles"

---

[1]) Oertmann Vorbem. § 328_2 c.

[2]) Rappaport S. 140; 144.

[3]) R. G. R. Komm. § 334 Planck § 334,2; Hellwig S. 269 ff.

des Bürgerlichen Gesetzbuches, vor allem die Bestimmungen über die Unwirksamkeit von Verträgen, wie z. B. über den Einfluß der Geschäftsfähigkeit. So kommt überhaupt kein Vertrag zugunsten eines Dritten zustande, wenn sowohl der Versprechende, als der Versprechensempfänger, geschäftsunfähig sind, oder auch nur einer von Beiden.

Ebenso finden auch die §§ 107 ff. B. G. B. Anwendung, wenn einer der Vertragsschließenden beschränkt geschäftsfähig ist. Der Versprechende, der beschränkt geschäftsfähig ist, bedarf stets der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters. Dasselbe gilt auch für den Versprechensempfänger. Bringt der Vertrag jedoch dem Versprechensempfänger lediglich einen rechtlichen Vorteil, was sehr wohl des öfteren möglich sein kann, so bedarf er der Genehmigung nicht.

Die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Dritten endlich ist unbeachtlich, da dieser sein Recht ohne sein Zutun erwirbt. Lediglich bei der Zurückweisung seines ihm angefallenen Rechtes (§ 333 B. G. B.) bedarf er der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters.

Wie das Recht des Dritten allen Einwendungen aus dem Vertrage unterliegt, so steht und fällt es auch mit der Gültigkeit des Vertrages zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger, sei es nun, daß die Nichtigkeit von Anfang an vorhanden gewesen, sei es, daß sie erst durch Anfechtung herbeigeführt ist.

Der Dritte hat im Falle der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit kein Forderungsrecht gegen den Versprechenden erworben. Hat dieser bereits geleistet, so kann er seine Leistung zurückfordern; unbeachtlich aber bleibt für den Versprechenden das Verhältnis des Dritten zum Versprechensempfänger, wenn in diesem Kausalverhältnis, Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit vorliegt. Der Versprechende bleibt dann

trotzdem dem Dritten gegenüber verpflichtet, da der Dritte ja einen selbständigen Anspruch gegen den Versprechenden hat.

6. Die Form des Vertrages zugunsten Dritter.

Als weitere Frage ist zu prüfen, welcher Form der Vertrag zugunsten eines Dritten bedarf. Grundsätzlich hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Formfreiheit aller Verträge festgelegt, indem es für besondere Rechtsgeschäfte, die von sehr einschneidender Bedeutung für das Verkehrsleben sind, als Ausnahme und zur Sicherheit strenge Formvorschriften angeordnet hat. Derartige Bestimmungen hat das Gesetz für die Verträge zugunsten eines Dritten nicht getroffen. [1])

„Die Entscheidung der Frage, ob für das etwaige Erfordernis einer Form des Vertrages das Verhältnis der Vertragschließenden als allein maßgebend anzusehen, oder auch das Verhältnis zu dem Dritten bezw. die materielle causa der Zuwendung an ihn, in Betracht kommt, überläßt der Entwurf der Rechtswissenschaft." [2])

Daß das Gesetz für einige Rechtsgeschäfte das Einhalten von Formvorschriften verlangt, hat seinen Grund in dem Inhalt dieser Rechtsgeschäfte. Daher ist auch beim Vertrage zugunsten eines Dritten, ebenso wie für die Entstehung und den Umfang des Rechtes des Dritten der Vertrag zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger entscheidet, der Inhalt dieses Vertrages für seine Form maßgebend.

Die Form dieses Vertrages richtet sich nach der Form des zu Grunde liegenden Vertrages zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger, [3]) nicht aber ist hierfür das Ver-

[1]) Prot. Bd. I S. 769.

[2]) Mot. Bd. II S. 270.

[3]) Planck Bd II, § 328,7; Hellwig S. 68; Cosack I, S. 335; Staudinger II,1 § 328 I,1 b; Lindemann-Soergel Vorbem. zu § 328,3; Warneyer § 328 I; Oertmann § 328,1 R. G. Bd. 106, S. 2.

tragsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten maßgebend. Grundsätzlich ist daher auch hier an der Formfreiheit festzuhalten. Nur wenn der Vertrag zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem einer besonderen Form bedarf, so muß auch der Vertrag zugunsten eines Dritten diese Formerfordernisse wahren. Ist dies nicht der Fall, so ist der Vertrag wegen Formmangels nichtig. (§ 125 B. G. B.) Die mangelnde Form gewährt auch wieder eine Einwendung gegen den Dritten, bezw. den Versprechensempfänger, aus § 334 B. G. B.

7. Der Zeitpunkt des Entstehens des Rechtes des Dritten.

Wie für die Entstehung und für den Umfang des Rechtes des Dritten beim Vertrage zugunsten eines Dritten der Wille der Vertragschließenden maßgebend ist, so trifft dies ebenfalls für die Frage zu, wann das Recht des Dritten entstehen soll. Dies ist auch wiederum aus dem Vertragswillen der beiden Vertragschließenden, des Versprechensempfängers und des Versprechenden, durch Auslegung zu ermitteln. Es ist festzustellen, ob das Recht des Dritten sogleich oder später zur Geltung kommen soll, ob es an die Voraussetzungen bestimmter Verhältnisse geknüpft wird, ob es bedingt oder befristet zur Entstehung gelangen soll. (§ 328 B. G. B). Hierbei kann es dann wieder aufschiebend oder auflösend bedingt sein. Ist es aufschiebend bedingt, so entsteht bei Nichteintritt der Bedingung der Erwerb nicht; ist es auflösend bedingt, so tritt der Erwerb zwar sofort ein. Dieser wird aber unwirksam, sobald die Bedingung erfüllt ist.

8. Der Vertrag zugunsten Dritter im Sachenrecht.

a) Abgrenzung.

Bevor nun des Näheren auf den Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen eingegangen wird, muß innerhalb

des Abschnittes „der Vertrag zugunsten Dritter im Allgemeinen" die Frage geprüft werden, ob Verträge zugunsten Dritter, die ja grundsätzlich — wie es sich aus dem Gesetze ergibt — nur im Rechte der Schuldverhältnisse Anwendung finden, auch auf den anderen Rechtsgebieten Geltung haben. Diese Frage, ob außerhalb des Schuldrechtes Verträge zugunsten Dritter möglich und zulässig sind, ist bestritten. Darüber jedoch, daß eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften über Verträge zugunsten Dritter auf diese Rechtsgebiete nicht in Betracht komme, ist kein Zweifel. Es kann sich hier in allen Fällen nur um analoge Anwendung handeln. [1])

Im Rahmen der Arbeit jedoch über die Frage, ob eine Verwirklichung des letzten Willens ohne Verfügung von Todeswegen möglich ist, eben auf dem Wege des Vertrages zugunsten eines Dritten von Todeswegen, interessiert lediglich die Frage, ob Verträge zugunsten Dritter im Sachenrechte zulässig sind. Eine Prüfung über die Möglichkeit der Verträge zugunsten Dritter im Familien- und Erbrecht würde zu weit führen. Dazu bedürfte es einer besonderen Darstellung. Auch können im Zusammenhang mit dem Thema der Arbeit nur die wichtigsten sachenrechtlichen Rechtsgeschäfte kurz behandelt werden, die eben gerade für den Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen eine Rolle spielen.

b) Besitzübertragung durch den Vertrag zugunsten Dritter.

Bei der sehr bestrittenen Frage, ob Verträge zugunsten Dritter im Sachenrechte zulässig sind, sollen für den zur Erörterung stehenden Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen die Eigentumsübertragung zugunsten Dritter, ein-

[1]) Enneccerus I,2 § 259 VI. Rosenberg § 854,2 b; § 873 IV, 4 b.

schließlich der Besitzverschaffung zugunsten Dritter, die Hypotheken-Bestellung und Uebertragung, und die Nießbrauchsbestellung zugunsten Dritter untersucht werden, da diese Rechtsgeschäfte hauptsächlich hierfür in Betracht kommen. Es sei also zunächst die Eigentumsübertragung, und zwar sowohl an beweglichen Sachen, wie an Grundstücken, einer Prüfung unterzogen.

Das Eigentum an einer beweglichen Sache wird übertragen durch Einigung über den Eigentumsübergang vom Veräußerer auf den Erwerber und durch Uebergabe der Sache. (§ 929 B. G. B.) Die Uebergabe der Sache ist die Besitzverschaffung.

aa) Unmittelbarer Besitz.

Nach § 854 I B. G. B. wird der Besitz durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. Daß durch Vertrag zugunsten Dritter nach § 854 I B. G. B. der Dritte keinen unmittelbaren Besitz erlangen kann, folgt daraus, daß die Möglichkeit zur Ausübung der tatsächlichen Gewalt vorausgesetzt wird. Durch Vertrag zugunsten Dritter läßt sich aber für den Dritten diese Möglichkeit, die Tatsache des Besitzes, nicht herbeiführen. [1])

Nun aber genügt an sich zum Erwerbe unmittelbaren Besitzes die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. (§ 854 II B. G. B.)

Diese Einigung ist ein Vertrag; durch sie wird die „Herrschaftsmöglichkeit begründet ohne Herrschaftsergreifung“,[2]) aber es muß die Möglichkeit vorhanden sein, die tatsächliche Gewalt auszuüben.

---

[1]) Rosenberg D. J. Z. 1912, S. 546.

[2]) Enneccerus II, § 11, II; Staudinger § 854, Planck § 854, 3 a.

Es ist nun aber weiter bestritten, ob diese Einigung im Sinne des § 854 II B. G. B. nicht auch durch Vertrag zugunsten eines Dritten herbeigeführt werden kann, und der Dritte so unmittelbaren Besitz erlangen könnte.

Die eine Richtung erkennt den dinglichen Vertrag zugunsten eines Dritten allgemein als gültig an und will ihn in analoger Anwendung auch auf das Besitzrecht ausdehnen, [1]) und unmittelbaren Besitzerwerb nach § 854 II B. G. B. zulassen, sofern die Ausübungsmöglichkeit tatsächlicher Gewalt vorhanden ist, während die andere Meinung, dies ablehnt, da ein solcher Vertrag dem Wortlaute des § 854 II B. G. B. entgegensteht. [2]) Dieser Paragraph erfordert die Einigung beider Parteien. Dabei ist wohl zu beachten, daß die Einigung im Sinne des § 854 II B. G. B. von der sachenrechtlichen Einigung zu trennen ist. Aber die Grundsätze, die für diese gelten, sind analog auf jene anzuwenden. Daraus folgt, daß entsprechend dem Charakter der Einigung, derjenige, der ein Recht erwerben will, an der Einigung teilnehmen muß. Wirkt ein Dritter bei der Einigung im Sinne des § 854 II B. G. B. mit, so hat der Versprechende bei dieser Einigung die Stellung eines Stellvertreters. Das aber widerspricht der Auffassung der obenerwähnten Richtung von dem Vertrage zugunsten eines Dritten, bei den doch alle drei Beteiligten selbständig sein sollen.

bb) Mittelbarer Besitz.

Dieselbe Frage taucht nun auf, ob etwa der Dritte durch Vertrag zugunsten eines Dritten mittelbaren Besitz

---

[1]) Rosenberg § 854, 2 b; DJZ. 1912, S. 541 ff. Kluckhohn S. 174 ff. Bruns, S. 120 ff. Strohal, Jhg. Jb. Bd. 38 S. 87; Biermann § 854, 7 c.

[2]) Planck § 854, 3 a; Staudinger § 854 II 2 c; R. G. R. Kom. 854,4; Hellwig S. 53; Enneccerus II,1 § 11, 11, Anm 7; Endemann II,1, § 37, Anm. 29

erlangen kann. Dies ist zunächst auf Grund von § 868 B. G. B. zu untersuchen. Der Versprechensempfänger müßte in diesem Falle mit dem Versprechenden einen Verwahrungsvertrag abschließen mit der Abrede, daß nicht er, der Versprechensempfänger, mittelbarer Besitzer sein solle, sondern der Dritte; diesem gegenüber solle der Versprechende, der ja den unmittelbaren Besitz hat, auf Zeit zum Besitz berechtigt sein.

Ist ein solcher Vertrag abgeschlossen, so erwirbt der Dritte den mittelbaren Besitz ohne weiteres.[1]) Der Erwerb erfolgt hier durch Uebertragung des Besitzmittlerverhältnisses, d. h. also, daß der Versprechende jetzt für den Dritten verwahrt.

Die Folge davon ist, daß der Versprechensempfänger den mittelbaren Besitz verliert, wenn er ein Rückforderungsrecht gegen den Versprechenden nicht mehr hat, und der Herausgabeanspruch ausschließlich dem Dritten zusteht. Dann ist nur der Dritte unmittelbarer Besitzer und der Versprechende ist nur diesem berechtigt und verpflichtet.[2]) Zwar hat ja der Versprechensempfänger noch auf Grund von § 335 B. G. B. einen Anspruch gegen den Versprechenden auf Leistung an den Dritten. Dieser Anspruch ist aber nur obligatorisch und greift für § 868 B. G. B. nicht Platz. Enneccerus[3]) will allerdings auch dem Versprechensempfänger noch ein mittelbares Besitzrecht neben dem des Dritten im Falle des § 868 B. G. B. zubilligen, sodaß der Dritte dann mittelbarer Mitbesitzer wäre. Im übrigen wird aber auch hier der Erwerb des mittelbaren Besitzes zugunsten Dritter anerkannt.[4])

---

[1]) Staudinger § 868, II, 1 c; Biermann § 868, 2 a; Hellwig S. 344 ff. Planck § 868, 2 b; O. L. G. Bd. 15, S. 12 a. A. R. G. Bd. 66 S. 99.

[2]) Kluckhohn S. 181; Bruns S. 126; Rosenberg § 868 II, 2 a,

[3]) Enneccerus II,1 § 8,I, 3; § 14. I, Anm. 1.

[4]) Vergl. Fußnote 1 auf Seite 44.

Neben dem Erwerbe des mittelbaren Besitzes nach § 868 B. G. B. ist ferner die Uebertragung des mittelbaren Besitzes nach § 870 B. G. B. möglich, indem einem anderen der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird. Schon oben bei Erörterung des Erwerbes des mittelbaren Besitzes nach § 868 B. G. B. ist die Uebertragung des Herausgabeanspruches zugunsten eines Dritten und die damit verbundene Uebertragung des mittelbaren Besitzes als möglich anerkannt. Infolgedessen kann nach § 870 B. G. B. durch die Abgabe des Herausgabeanspruches der Dritte mittelbaren Besitz erwerben. [1])

c) Eigentumsübertragung durch Vertrag zugunsten Dritter.

aa) bewegliche Sachen.

Zur Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen ist Einigung und Uebergabe erforderlich. (§ 929 B. G. B.) Die Uebergabe ist die Besitzverschaffung. Sie kann entweder unmittelbaren oder mittelbaren Besitz hervorrufen. Es ist oben festgestellt, daß für die Verträge zugunsten Dritter die unmittelbare Besitzverschaffung unmöglich, jedoch die mittelbare zulässig ist. Somit wäre an sich die eine Voraussetzung der Eigentumsübertragung zugunsten eines Dritten, nämlich die Uebergabe, in zahlreichen Fällen durchführbar.

Die Eigentumsübertragung erfordert jedoch noch als Zweites die Einigung. Wenn das Gesetz auch diesen Ausdruck im § 929 B. G. B. nicht gebraucht, so spricht es dennoch davon, daß sich Erwerber und Veräußerer darüber „einig" sein müssen, daß das Eigentum an der Sache übergehen soll.

[1]) v. Tuhr II_1 § 53_5 Anm. 150; Krit. V. J. Schr. Bd. 43, S. 569; Hellwig S. 344; ähnlich Staudinger § 870, 1 f.

Diese Eigentumsübertragung im Sinne der § 929 ff. B. G. B. ist ein dinglicher Vertrag. Es ist nun zu prüfen, ob durch Vertrag zugunsten eines Dritten eine Einigung zustande kommen kann. Diese Frage ist sehr bestritten. Die eine Meinung steht auf bejahendem Standpunkte. Sie will zwar die Vorschriften der §§ 328 ff. B. G. B. nicht unmittelbar, sondern nur analog auf die dinglichen Verträge zugunsten Dritter anwenden. [1]) Sie gibt zu, daß an sich nur obligatorische Rechte durch Vertrag zugunsten eines Dritten entstehen können. Sie will aber andererseits Sachenrechte durch Verträge zugunsten eines Dritten begründen. Ihre Forderung stützt sie auf das Verkehrsbedürfnis. [2]) Aus dem Gesetze selbst ergäben sich keine Gründe für oder gegen die herrschende Lehre. Das Bürgerliche Gesetzbuch könne sich aber eine Befriedigung des Verkehrs nicht versagen.

Gegen diese Ansicht ist mit der herrschenden Lehre zu erwidern, daß die Bestimmungen des Schuldrechtes auf das Gebiet des Sachenrechtes nicht übertragbar sind, es sei denn, daß im Sachenrechte hiervon ausdrücklich eine Ausnahme gemacht ist. [3])

Im Rechte der Schuldverhältnisse herrscht der Grundsatz der Vertragsfreiheit, während im Sachenrecht die Normen, durch die Rechte aufgehoben, belastet, übertragen und begründet werden, fest bestimmt sind. Die Bestimmungen des „Allgemeinen Teiles" über Verträge gelten für obligatorische, wie für dingliche Verträge. [4]) Aber die allgemeinen Vor-

---

[1]) Rosenberg § 873, IV, 4 b; § 854, 2 b; Kluckhohn S. 93 ff. S. 145.

[2]) Kluckhohn S. 99; Rosenberg DJZ. 1912, S. 543.

[3]) R. G. R. Kom. § 328, 1; § 873, 7 a; § 929, 1; Staudinger § 873 B I, 2 a; Gesamtnachtrag zu Bd. II, 1 § 328, S. 298 Ziff. a. R. G. Bd. 66, S. 99; Bd. 98, S. 82.

[4]) Planck § 145, Vorbem 2.

schriften des Schuldrechtes können auf dingliche Verträge keine Anwendung finden. [1]

Es ist oben schon darauf hingewiesen worden, daß es die Eigenart der Verträge zugunsten eines Dritten ist, daß zwei Forderungen entstehen, [2] nämlich zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem, und zwischen Versprechendem und dem Dritten. Durch eine dingliche Einigung kann das Ziel nie erreicht werden. Denn es würde dann, wenn man die dingliche Wirkung anerkennen wollte, eine unmittelbare Eigentumsverschiebung die Folge sein, und es würde dabei der Versprechende die Stellung eines Stellvertreters erhalten. [3]

Die Einigung ist ein abstraktes Rechtsgeschäft. Daher kann an sich schon mit ihr nicht die Verpflichtung verknüpft werden, daß ein dingliches Recht begründet werden soll, geschweige denn zugunsten eines nichtsahnenden Dritten. Daher ist es notwendig, daß der Dritte an der Einigung teilnehmen muß, [4] wenn er ein Recht erwerben will. Eine Betätigung des Dritten beim Abschluß des Vertrages zugunsten eines Dritten ist an sich nicht notwendig und erfolgt in den meisten Fällen nicht. Der Dritte erwirbt sein Recht eben unmittelbar aus dem obligatorischen Vertrage zugunsten eines Dritten. Infolgedessen kann er auch durch diesen Vertrag kein Eigentum erwerben, [5] wenn er sich nicht am Abschlusse des dinglichen Eigentumsübertragungsvertrages beteiligt. Wirkt er aber mit, so liegt kein Vertrag zugunsten

[1] R. G. R. Kom. § 145. Vorbem. 1; § 873, 7 a; Planck § 873 III R. G. Band 66, S. 99; R. G. in J. W. 1922, S. 1513$_2$; O. L. G. 14, 102.

[2] Oertmann § 328, Vorbem. 5 c. R. G. K. Kom. § 328,1.

[3] Hellwig S. 53.

[4] Staudinger § 873, B. II. c; Gesamtnachtrag zu Bd. II,1 § 328, S. 298 Ziff. a.

[5] Enneccerus II,1 § 66, I,1; § 38, I, 3; v. Tuhr Bd. II,1, § 53, 5; R. G. Bd. 98, S. 279 ff.

eines Dritten mehr vor. Der Eigentumsübergang vollzieht sich dann unmittelbar zwischen ihm und dem Versprechensempfänger.

bb) Grundstücke.

Dieselben Gesichtspunkte, die gegen die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen durch Vertrag zugunsten eines Dritten sprechen, haben auch ebenso bei der Eigentumsübertragung an Grundstücken durch diesen Vertrag Geltung.

Das Eigentum an Grundstücken wird durch Auflassung und Eintragung im Grundbuche übertragen. (§ 925 i. Vbdg. mit § 873 B. G. B.). Die Auflassung ist die formgebundene Einigung über den Eigentumsübergang. (§ 925 B. G. B.) Diese Einigung des § 873 B. G. B. ist ein dinglicher Vertrag. Es gilt auch hier das oben bei der Einigung über den Eigentumsübergang an beweglichen Sachen Ausgeführte. Es widerspricht die Auffassung,[1]) daß die Auflassung auch zugunsten eines Dritten möglich sein soll, dem Wortlaute des § 925 B. G. B. Ausdrücklich verlangt dieser Paragraph die gleichzeitige Anwesenheit beider Vertragsparteien vor dem Grundbuchamte. Durch Auflassung zugunsten eines Dritten wäre der Versprechende der Erwerber, während es doch der begünstigte Dritte sein soll. Handelt aber der Versprechende für den Dritten, so ist er dessen Stellvertreter, was sehr wohl möglich ist. Dann liegt aber ein Vertrag zugunsten eines Dritten nicht mehr vor. Die Auflassung zugunsten eines Dritten ist daher nicht möglich.[2])

---

[1]) Kluckhohn S. 187 ff. Rosenberg § 873 IV,4 b.; D. J. Z. 1912 S. 546.

[2]) Staudinger § 873 B. II e; R. G. R. Komm. § 873,7 a; Planck § 873 Vorbem. V,3 Hellwig S. 53 Enneccerus II,1 § 38 II,3 v. Tuhr II,1 § 53 Anm. 150; Biermann, Komm. Einleitung, Anm. 5; R. G. Bd. 66, S. 99; Bd. 98 S. 282.

d) Hypotheken-Bestellung und Uebertragung und Nießbrauchsbestellung durch Vertrag zugunsten eines Dritten.

Neben der Eigentumsübertragung zugunsten eines Dritten kommt noch im Rahmen der Arbeit die Hypotheken-Begründung und Uebertragung durch diesen Vertrag in Frage. Hierbei ist wieder zwischen einer Buch- und einer Brief-Hypothek zu unterscheiden. Für die Buch-Hypothek gelten auch dieselben Grundsätze wie bei der Eigentumsübertragung von Grundstücken durch Vertrag zugunsten eines Dritten. Es ist auch hier Einigung und Eintragung für die Entstehung und Uebertragung erforderlich. (§ 1116 i. Vbdg. mit § 873 B. G. B.) Ein Dritter kann also nur eine Buch-Hypothek erwerben, wenn er an der Einigung teilnimmt.

Während die Buch-Hypothek durch Einigung und Eintragung entsteht, erwirbt der Gläubiger bei einer Brief-Hypothek diese erst mit der Aushändigung des Briefes durch den Grundstückseigentümer. (1117 B. G. B.).

Ob ein solcher Erwerb durch Vertrag zugunsten eines Dritten möglich ist, ist außerordentlich bestritten, wie überhaupt die Verträge zugunsten eines Dritten auf dem Gebiete des Sachenrechtes. Die eine Richtung [1]), die grundsätzlich in jeder Hinsicht den sachenrechtlichen Vertrag zugunsten eines Dritten verficht, will selbstverständlich auch den Erwerb einer Brief-Hypothek durch diesen Vertrag zulassen.

Eine andere Ansicht[2]) lehnt zwar grundsätzlich den dinglichen Vertrag zugunsten eines Dritten ab, will ihn aber insoweit gelten lassen, als das zu begründende Recht „Leistungen aus dem Grundstücke" oder eine Uebereignung des Grundstückes zum Gegenstande hat.

[1]) Kluckhohn S. 196; Bruns S. 130 ff. Rosenberg DJZ 1912, S. 541 f.
[2]) Enneccerus Bd. I,2 § 259, VI; II,1 § 38, II,3; Siber S. 49; R. G. in Gruchot Bd. 62, S. 409 ff. (letzteres allerdings ausdrücklich für gemeines Recht).

Die dritte Meinung [1]) fordert, wie bei der Eigentumsübertragung mit Recht, daß eine Einigung zwischen Grundstückseigentümer und Gläubiger der Aushändigung des Hypothekenbriefes vorhergegangen ist. Hierfür gilt auch das oben Gesagte. Eine Einigung zugunsten eines Dritten ist auch hier ausgeschlossen.

Wenn nun eine Hypothek zwar durch dingliche Einigung zugunsten eines Dritten nicht erworben werden kann, so ist ein Erwerb dennoch dadurch möglich, daß der Dritte aus einem schuldrechtlichen Vertrage zugunsten eines Dritten Gläubiger der Forderung geworden ist. Denn eine Forderung, die hypothekarisch gesichert ist, kann nicht ohne die Hypothek übertragen werden. (§ 1153, II B. G. B.) Bei einer Brief-Hypothek muß hierbei noch der Erwerb des Briefes hinzutreten. (§ 1117, I B. G. B.). Dies wird dadurch erreicht, daß der Dritte das Recht aus dem Vertrage erhält, sich den Brief vom Grundbuchamte aushändigen zu lassen. (§ 1117, II B. G. B.) [2]). Auf diesem Wege läßt sich allerdings der Erwerb einer Hypothek herbeiführen. Jedoch handelt es sich hierbei nicht um einen Vertrag zugunsten Dritter im Sachenrechte.

Ferner ist auch die Bestellung eines Nießbrauches zugunsten eines Dritten nicht möglich. Denn an Grundstücken entsteht der Nießbrauch durch Einigung und Eintragung, (§ 873 i. Vbdg. mit § 1030 B. G. B.) und an beweglichen Sachen durch Einigung über die Nießbrauchsbestellung und durch Uebergabe der Sache. (§ 1032 B. G. B.). Auch in diesen beiden Fällen gilt das über die Einigung beim Eigentumsübergang Gesagte entsprechend.

---

[1]) R. G. R. Komm. § $328_{,1}$; § $873_{,7}$ a; Staudinger § 873 B. II e; Gesamtnachtrag zu Bd. $II_{,1}$ § 328, S. 298 Ziff. a; v. Tuhr $II_{,1}$ § $53_{,5}$; R. G. Bd. 66 S. 99; Bd. 98, S. 282.

[2]) R. G. R. Kom. § $328_{,1}$.

Aus allem diesen ergibt sich, daß Verträge zugunsten eines Dritten im Sachenrechte unmöglich sind, da der Dritte stets an der Einigung teilnehmen muß. Geschieht dies aber, so erwirbt er sein Recht nicht mehr unmittelbar, ohne Kenntnis, aus dem Vertrage zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger. Vielmehr vollzieht sich dann der dingliche Erwerb unmittelbar zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten. Es liegt dann kein Vertrag zugunsten eines Dritten vor. Besonders ist eine Eigentumsübertragung zugunsten eines Dritten nicht möglich. Soll dies vor allem, was im Rahmen der Arbeit Interesse hat, beim Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen erreicht werden, so sind dazu andere Wege nötig, die später untersucht werden müssen. Durch Vertrag zugunsten eines Dritten im Sachenrechte mit unmittelbarem Rechtserwerbe für den Dritten läßt sich dies aber nicht erreichen.

B. Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen und seine Rechtsgültigkeit.

Nach der Erörterung des Vertrages zugunsten eines Dritten im Allgemeinen ist nunmehr der Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen, als besonders geartete Untergruppe, im Hinblick auf das Thema zu untersuchen. Während das Bürgerliche Gesetzbuch bei einem Vertrage zugunsten eines Dritten im § 328, II für den Zeitpunkt des Entstehens des Rechtes des Dritten im Allgemeinen eine Auslegungsregel geschaffen hat, so stellt es in § 331 für ein Sondergebiet — falls eine ausdrückliche, festbestimmte Regelung nicht erfolgt ist — eine Vermutung für den Fall auf, daß die Leistung aus dem Vertrage an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll. Es handelt sich hier um den Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen.

1. Die Rechtslage zu Lebzeiten des Versprechensempfängers.

Bei einem Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen soll das Recht des Dritten im Zweifel erst nach dem Tode des Versprechensempfängers entstehen. Wie bei einem gewöhnlichen Vertrage zugunsten eines Dritten beruht auch hier das Recht des Dritten auf dem Vertrage zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger. Rechtsbeziehungen zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten bestehen vorerst, zu Lebzeiten des Versprechensempfängers, noch nicht. Daher kann der Versprechensempfänger seine dem Dritten später einmal zugedachte Zuwendung stets noch aufheben oder ändern, wobei er allerdings grundsätzlich an die Zustimmung des Versprechenden gebunden ist. Er kann sogar ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des in dem Vertrage bezeichneten Dritten einen anderen setzen, wenn er sich hierzu die Befugnis vorbehalten hat. (§ 332 B. G. B.) Dieser Vorbehalt ist aber bedeutungslos, wenn der Wille der Parteien dem entgegensteht.

Ebenso wie der Versprechensempfänger bei Abschluß des Vertrages die Bestimmung des Dritten hinausschieben und sich für später vorbehalten kann, so ist auch ein Widerruf bezüglich der Person des bedachten Dritten einseitig durch den Versprechensempfänger bei Vorbehalt möglich. Die Benennung des Dritten ist dann in das Belieben des Versprechensempfängers gesetzt. Verzichtet andererseits der Versprechensempfänger auf sein Widerrufsrecht, so erhält damit der Dritte zwar das Recht erst mit dem Tode des Versprechensempfängers, aber er hat schon jetzt ein Anwartschaftsrecht erworben.

Der Dritte hat keine Möglichkeit, die Aenderung oder Aufhebung seines ihm später zufallenden Rechtes zu verhindern. Denn der Dritte hat aus dem Vertrage zwischen

Versprechendem und Versprechensempfänger zu Lebzeiten des Versprechensempfängers überhaupt kein Recht.[1] Er hat bis zum Tode des Versprechensempfängers nur eine „Hoffnung".[2] Stirbt der Dritte vor dem Versprechensempfänger, so können infolgedessen auch seine Erben keine Ansprüche aus dem Vertrage zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger geltend machen, weil ja kein Recht vorhanden ist, das nach § 1922 B. G. B. auf die Erben übergehen könnte, es sei denn, daß sich aus den Umständen oder aus dem Vertrage etwas anderes ergibt. (z. B. bei Verzicht des Widerrufrechtes durch den Versprechensempfänger).

Eine Aenderung oder Aufhebung des zukünftigen Rechtes des Dritten ist jedoch für den besonderen Fall, daß der Versprechensempfänger bereits vor der Geburt des Dritten stirbt, grundsätzlich ausgeschlossen. Nur möglich ist sie auch hier, wenn die Befugnis zur Aufhebung oder Aenderung vorbehalten ist. (§ 331, II B. G. B.) In diesem Falle tritt also eine Sicherung eines noch nicht bestehenden Rechtes für den Dritten ein, wobei es gleichgültig ist, ob der Dritte schon erzeugt ist oder nicht.[3] Der ungeborene Dritte ist als Rechtssubjekt noch nicht vorhanden und kann seine Rechte nicht wahrnehmen. Daher gibt ihm das Gesetz schon vor seiner Geburt eine Anwartschaft auf sein späteres Recht.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß die Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen — rein tatsächlich be-

[1]) Planck § 331_1 a; Hellwig S. 211; R. G. R. Kom. § 331_1. Oertmann § 331_1 R. G. Bd. 51, S. 404; Bd. 71, S. 326; a. A; Eckstein in Gruchot Bd. 55, S. 751.

[2]) Lindemann-Soergel § 331; Crome Bd. II, S. 226 Anm. 16; Dernburg, Bürgerl. Recht Band II_1 S. 286; Endemann Bd. III, § 30 IV a. 2; Warneyer § 331, I; R. G. Bd. 51, S. 403; Staudinger § 331_1.

[3]) Planck § 331, 2 Staudinger § 331_2; Bagel, Gruchot Bd. 52, S. 223; R. G. Bd. 65, S. 280; K. G. in O. L. G. Bd. 10, S. 75; DJZ. 1905, S. 73 f.

trachtet — die Wirkung letztwilliger Verfügung haben, wie später noch untersucht wird. Diese Regelung des § 331, II B. G. B. ist eine Parallele zu den §§ 1923 und 2043 B. G. B., in denen im Erbrecht der nasciturus berücksichtigt wird.

2. Die Rechtslage nach dem Tode des Versprechensempfängers.

Zu Lebzeiten des Versprechensempfängers hat also der Dritte kein Recht aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage erlangt. Der Erwerb dieses Rechtes tritt erst im Augenblick des Todes des Versprechensempfängers, und zwar aus eigenem Rechte, unmittelbar aus dem Vertrage, ein. Voraussetzung für den Rechtserwerb ist, daß der Dritte noch lebt und keine Aenderung des Vertrages durch die Parteien eingetreten ist. [1]) Wenn der Erwerb des Rechtes aber neben der Voraussetzung des Todes des Versprechensempfängers noch von weiteren Ereignissen abhängig ist, so bleibt die Rechtslage nach wie vor in der Schwebe. Ist aber der Anspruch auf Leistung gegen den Versprechenden noch nicht fällig, so tritt der Erwerb des Rechtes für den Dritten schon jetzt ein. Die Erfüllung erfolgt dann später. Falls es sich aus den Umständen oder aus dem Vertrage ergibt, kann der Rechtserwerb auch für die Erben des begünstigten Dritten erfolgen.

Der Dritte hat nun, nach dem Tode des Versprechensempfängers, denselben Anspruch gegen den Versprechenden, wie der Versprechensempfänger selbst; nur kann er jetzt Leistung an sich verlangen. Der Versprechende andererseits muß nunmehr seine Schuld, die er gegenüber dem Versprechensempfänger hatte, an den Dritten tilgen. Durch diese Leistung erlischt das Schuldverhältnis zwischen Ver-

[1]) Staudinger § 331,[1]; Planck § 331, 1 a; v. Gierke S. 396, Anm. 94; Oertmann § 331,[1]; Ehrenberg, Jhg. Jb. Bd. 41, S. 383; a. A. Eckstein, Gruchot Bd. 55, S. 757.

sprechendem und Versprechensempfänger und gleichzeitig macht damit der Versprechensempfänger auch noch nach seinem Tode dem Dritten unentgeltlich eine Zuwendung.

Aus dem Vertrage zugunsten des Dritten folgt nun weiter, daß dem Versprechenden jetzt auch alle Einreden gegenüber dem Versprechensempfänger gegen den Dritten zustehen.

Ferner ist zu beachten, daß bei Verträgen zugunsten eines Dritten unter Lebenden nach § 335 B. G. B. der Versprechensempfänger Leistung an den Dritten von dem Versprechenden verlangen kann, auch wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht. Dieses Recht des Versprechensempfängers geht nach § 1922 B. G. B. auf die Erben über. Daher können auch sie Leistung vom Versprechenden an den Dritten fordern, [1]) wenngleich sie auch wohl in manchen Fällen kaum daran ein Interesse haben werden. Der § 335 B. G. B. gilt also auch für die Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen.

Andererseits aber können die Erben das Recht des Dritten nicht mehr beeinträchtigen. Bezüglich des Widerrufsrechtes des Versprechensempfängers fragt es sich, ob das Widerrufsrecht, das ja zu dem Vermögen des Versprechensempfängers gehört, und demnach gemäß § 1922 B. G. B. bei seinem Tode auf die Erben übergeht, nach seinem Tode bei einem Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen von den Erben ausgeübt werden könnte. Dies ist zu verneinen. An sich würde das Recht wohl auf die Erben übergehen. Wäre aber ihnen diese Möglichkeit gegeben, so wären sie in der Lage, den Zweck des vom Verstorbenen geschlossenen Vertrages hinfällig zu machen. Jeden derartigen Vertrag, der ihnen lästig ist, könnten sie dann zu Fall bringen. Ein solcher Vertrag wäre dann praktisch illusorisch gemacht. Gerade aus dem Sinne und

[1]) R. G. Bd. 54, S. 96 f. Ehrenberg Jhg. Jb. Bd. 41, S. 392.

dem Ziele des Vertrages zugunsten eines Dritten von Todeswegen ergibt sich das Gegenteil. Ein Widerrufsrecht ist dem Erben nicht zuzubilligen. Der Dritte hat sein Recht im Augenblick des Todes des Versprechensempfängers endgültig erworben. Sein Recht gehört nicht zum Nachlaß. Die Erben des Versprechensempfängers können daher nicht darüber verfügen.

3. Der Unterschied vom Vermächtnis.

Durch den Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen wendet der Versprechensempfänger nach seinem Tode durch die Leistung des Versprechenden dem Dritten unentgeltlich ein Forderungsrecht zu. Die Wirkung des Vertrages also ist, daß über einen Vermögensgegenstand letztwillig verfügt wird, ohne Berücksichtigung erbrechtlicher Vorschriften. Es besteht also eine große Aehnlichkeit mit dem Vermächtnisse.

Der Rechtserwerb des Dritten jedoch erfolgt aus dem Vertrage, nicht auf Grund des Erbfalles. [1]). Hierauf beruht der Unterschied des Vertrages zugunsten Dritter von Todeswegen vom Vermächtnis. „Die auf dem Todesfall zugunsten Dritter beschlossenen Verträge kommen in ihrem Endziel den Vermächtnissen nahe; sie haben aber die Eigentümlichkeit, daß der Dritte unmittelbar aus dem Vertrage erwirbt, und daß sich das Zugewendete mit dem Tode des Verfügenden von seinem Nachlaß trennt und nicht zu diesem gehört".[2]) Aus diesem Grunde ist der Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen eine Verfügung unter

---

[1]) RG. Bd. 51 S. 405; Bd. 88 S. 137; Endemann Bd. III, 1 § 30 IV a. 3.

[2]) R. G. Bd. 88, S. 137; ebenso R. G. Bd. 51, S 404; Bd. 80, S. 177; Endemann Bd. I, § 127, Anm. 17; Warneyer § 328 III; Planck Bd. II,1 S. 412; III, 1 b.

Lebenden und nicht von Todeswegen. [1]) Eine analoge Anwendung erbrechtlicher Vorschriften ist daher abzulehnen. Daher bedarf dieser Vertrag auch keiner besonderen Form, „nur müssen die für den Vertrag zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger etwa notwendigen Formerfordernisse gewahrt sein."

4. Die Rechtsgültigkeit des Vertrages zugunsten Dritter von Todeswegen.

Man könnte nun Bedenken tragen, ob dieser Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen rechtsgültig ist, weil dadurch die Möglichkeit gegeben wird, die zwingenden Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Testament und Erbvertrag zu umgehen. Das Gesetz enthält aber keine ausdrückliche Bestimmung, die verlangt, daß letztwillige Zuwendungen nur in dieser Form erfolgen dürfen. [2]) Gegen diese Besorgnis der Umgehung spricht schon, daß das Gesetz selbst durch § 331 B. G. B. die Ersparung der Formvorschriften über letztwillige Verfügungen ermöglicht hat. „Diese Bedenken müssen zurücktreten gegenüber den Bedürfnissen des Verkehrs, die sich in steigendem Maße derartiger Geschäfte bedienen, um damit auch einem beachtlichen wirtschaftlichen Interesse der Beteiligten gerecht zu werden." [3])

Die Verträge zugunsten eines Dritten von Todeswegen sind also sehr wohl geeignet, den letzten Willen jemandes zu verwirklichen, ohne Errichtung einer letztwilligen Verfügung. Durch sie wird wirtschaftlich derselbe Erfolg erzielt wie durch ein Vermächtnis. Nur hiermit läßt sich der

---

[1]) Warneyer § 331; Endemann Bd. I, § 127, Anm. 17; a. A. Hellwig S. 350 ff.

[2]) R. G. Bd. 88, S. 137.

[3]) R. G. Bd. 106, S. 2; ebenso Bd. 88, S. 137; Bd. 80 S. 177; Endemann Bd III; 1. § 30, § 87 IV b.

Vertrag zugunsten eines Dritten vergleichen, da sich durch ihn nur — wie auch beim Vermächtnis — Einzelnachfolge herbeiführen läßt. Die Gesamtnachfolge ist durch den Vertrag zugunsten eines Dritten nicht möglich. Für diesen Fall sind nur rein erbrechtliche Rechtsgeschäfte anwendbar.

Rechtlich bestehen aber, wie oben dargelegt, große Unterschiede zwischen einem Vermächtnis und einem Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen, vor allem, da der Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist. Zwar entsteht für den bedachten Dritten auch beim Vermächtnis nur ein obligatorischer Anspruch., ebenso wie beim Vertrage zugunsten eines Dritten. [1]) Aber beim Vermächtnis wird der Nachlaß belastet, während hier schon zu Lebzeiten eine Belastung des Vermögens des Versprechensempfängers entsteht. Praktisch ist auch der Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen von großer Bedeutung, da durch ihn die Formvorschriften der letztwilligen Verfügungen vermieden werden können.

C. Die Verbindung des Vertrages zugunsten eines Dritten von Todeswegen mit Verwahrungsvertrag, Auftrag und Vollmacht.

1. Zweck der Verbindung.

Der Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen gibt also die Möglichkeit, ohne letztwillige Verfügung Anordnungen über den Nachlaß zu treffen und so den letzten Willen durchzusetzen. Dieser Vertrag gewährt nun aber dem begünstigten Dritten nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Versprechenden auf Erfüllung des mit dem Versprechensempfänger geschlossenen Vertrages. Denn

[1]) Hellwig S. 53.

Verträge zugunsten Dritter im Sachenrechte sind — wie oben dargelegt — abzulehnen. Vor allem ist eine unmittelbare Eigentumsübertragung vom Versprechensempfänger an den Dritten, ohne dessen Mitwirkung, unmöglich, da der Dritte sich an der Einigung beteiligen muß.

Dieser Grundsatz gilt wie für den Vertrag zugunsten Dritter im Allgemeinen, so auch für den Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen. Gerade aber in letztem Falle dürfte es dem Versprechensempfänger von Wert sein, wenn er die Gewißheit hat, daß der dem Dritten zugedachte Gegenstand nach seinem Tode auch wirklich in dessen Hände gelangt.

Durch den Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen erhält der Dritte aber nur eine „Hoffnung" auf sein ihm später zufallendes Recht. Da fragt es sich nun, ob es nicht möglich ist, dem Dritten eine stärkere Stellung zu verleihen, indem man ihm eine dingliche Anwartschaft auf sein Recht aus dem Vertrage sichert.

Dies ist denkbar und es erscheinen für diesen Zweck folgende Rechtsgeschäfte geeignet: Verwahrungsvertrag, Auftrag und Vollmacht, u. z. wird z. B. der Versprechensempfänger mit dem Versprechenden einen Vertrag dahingehend abschließen, daß der Versprechende den dem Dritten zugedachten Gegenstand bis zum Tode des Versprechensempfängers in Verwahrung nimmt, ihn dann gemäß dem Auftragsvertrage von Todeswegen verbunden mit einer über den Tod hinaus geltenden Vollmacht dem Dritten übergibt.

Jedoch sind auch Fälle denkbar, in denen ein Verwahrungsvertrag nicht erforderlich oder möglich ist. Dann wird es beim Auftrag und Vollmacht sein Bewenden haben.

Daß die Verquickung von Vertragstypen zulässig ist, wird allgemein anerkannt. Die sog. „gemischten Verträge" sind

durchaus zulässig. [1]) Es sind solche Verträge, die Bestandteile aus an sich verschiedenen Rechtsgeschäften enthalten, aber doch ein einheitliches Ganzes bilden, die im engen wirtschaftlichen Zusammenhang stehen.

Entscheidend für die Frage, welche Rechtsnormen im Einzelfalle angewandt werden sollen, ist der Inhalt des betr. Rechtsgeschäftes, bei dem das Hauptgewicht liegt.

2. Verwahrungsvertrag.

Um seinen Zweck in dem oben genannten Sinne zu erreichen, wird also der Versprechensempfänger zunächst mit dem Versprechenden einen Verwahrungsvertrag (§ 688 B. G. B) abschließen, nach dem der Versprechende verpflichtet ist, die ihm vom Versprechensempfänger übergebene Sache bis zu seinem Tode für den Dritten aufzubewahren. Ein solcher Vertrag bietet keine Besonderheiten. Nur ist dabei eine Frage zu beantworten.

Nach § 695 B. G. B. kann grundsätzlich der Hinterleger, d. h. der Versprechensempfänger, jederzeit die Rückgabe der hinterlegten Sache fordern, auch dann, wenn eine Zeit für die Hinterlegung festgesetzt ist. Hierbei fragt es sich nun, ob dies Recht auf Rücknahme auch dem Versprechensempfänger bei einem Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen zusteht, bei dem an sich gerade die Verwahrung bis zum Tode des Versprechensempfängers für den Dritten der Zweck ist, neben der späteren Uebereignung vermittels Auftrag und Vollmacht an den Dritten von Todeswegen.

Ob diese Bestimmung des § 695 B. G. B., das Rücknahmerecht des Hinterlegers, zwingendes Recht ist oder

---

[1]) Staudinger II, 1 § 305,8; Enneccerus I, 2 § 323 B Cosack I § 202, IV; Oertmann II, § 535, 3 b R. G. R. Kom. I § 305,2. Regelsberger, Jhg. Jb. Bd. 48, S. 453. Schreiber, Jhg Jb. Bd. 60, S. 106 ff. v. Meerscheid-Hülleſſem, DJZ. Bd. 1915, S. 854; R. G. Bd. 56, S. 361; Bd. 69, S. 129.

nicht, ist bestritten. Die eine Ansicht will für alle Fälle dem Hinterleger das Rücknahmerecht geben. Mit Enneccerus jedoch [1]) ist anzunehmen, daß dies nicht angängig ist, da durch den Verwahrungsvertrag neben dem Hauptzwecke auch Nebenzwecke erreicht werden sollen. Es würde hier besonders beim Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen auf das Gegenteil des zu erreichenden Zieles hinauslaufen, wollte man dem Versprechensempfänger, d. h. dem Hinterleger, grundsätzlich ein Rückforderungsrecht für alle Fälle zubilligen. Die Rückforderung würde daher eine einseitige Aenderung des Vertrages zugunsten eines Dritten durch den Versprechensempfänger bedeuten, die grundsätzlich abzulehnen und nur möglich ist, wenn sich die Vertragschließenden dies ausdrücklich vorbehalten haben. (§ 328 II B. G. B.). Ist dies geschehen, so ist die Rücknahme zulässig, aber der Hinterleger, d. h. Versprechensempfänger, ist hierbei an die Zustimmung des Verwahrers, des Versprechenden, gebunden.

Bei einem derartigen Verwahrungsvertrage zugunsten Dritter von Todeswegen wird es nun aber nicht dem Versprechensempfänger allein um die Verwahrung zu tun sein. Vielmehr wird es ihm darauf ankommen, daß die Aushändigung der hinterlegten Sache nicht an ihn oder seine Erben erfolgt, sondern gerade nach seinem Tode an den von ihm bedachten Dritten.

Hierfür bietet jedoch der Verwahrungsvertrag allein keine Handhabe, da dieser Vertrag eine Verpflichtung für den Verwahrer zur Aushändigung der hinterlegten Sache an den Dritten noch nicht herbeiführt. Infolgedessen wird der Versprechensempfänger mit dem Versprechenden zugunsten des Dritten neben dem Verwahrungsvertrage einen Auftragsvertrag abschließen, demzufolge der Versprechende verpflichtet

[1]) Enneccerus I, 2 § 390 I, 3 a. Anm. 2; Planck § 695,2; a. A.: Oertmann zu § 695, Staudinger § 695,5 R. G. R. Kom. § 695.

ist, die Sache dem Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers zu übergeben und das Eigentum zu übertragen. Durch diesen Auftrag soll also die Zuwendung an den Dritten erfolgen.

3. Der Auftrag von Todeswegen.

a) Begriff und Gegenstand des Auftrages im Allgemeinen.

Bei einem Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen kommt für die Verleihung eines stärkeren Rechtes aus diesem Vertrage an den bedachten Dritten neben dem Verwahrungsvertrage, als dem diesem Vertrage zugrunde liegendem Rechtsgeschäft, ein Auftragsvertrag von Todeswegen in Betracht.

Der Verwahrungsvertrag an sich ermöglicht zwar eine Aushändigung des dem Dritten zugedachten Gegenstandes noch nicht. Dies läßt sich aber durch den Abschluß eines Auftragsvertrages zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger zugunsten des Dritten mit Wirkung über den Tod des Versprechensempfängers hinaus bewirken.

Ein Auftragsvertrag liegt vor, wenn sich der Beauftragte verpflichtet, ein ihm vom Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen. (§ 662 B. G. B.).

Gegenstand des Auftragsvertrages ist eine Geschäftsbesorgung. Darunter ist „eine Angelegenheit zu verstehen, die der wirtschaftlichen Interessensphäre eines Anderen angehört.“ [1]) Hier, beim Auftragsvertrage von Todeswegen, im Rahmen des Vertrages zugunsten eines Dritten von Todeswegen, fragt es sich, ob die Aushändigung des dem Dritten zugewendeten Gegenstandes an diesen durch den Beauftragten, d. h. den Versprechenden, eine Geschäftsbesorgung

[1]) Staudinger § 675,2.

im Sinne des § 662 B. G. B. ist. Dies ist zu bejahen, da nicht allein Rechtsgeschäfte, sondern auch rein tatsächliche Handlungen, wie die Uebergabe, Gegenstand eines Auftragsvertrages sein können. Außerdem soll ja auch der Beauftragte, d. h. der Versprechende, mit dem Dritten einen Einigungsvertrag bzw. des Eigentumsüberganges abschließen. Dies ist ja aber ein Rechtsgeschäft.

b) Der Auftrag von Todeswegen.

aa) Allgemeines.

Während nun der Auftragsvertrag grundsätzlich — abgesehen von den selbstverständlichen Endigungsgründen, wie Ausführung des Auftrages und Zeitablauf bei der Geschäftsbesorgung — durch den Tod des Beauftragten erlischt, (§ 673 B. G. B.) so tritt gerade im Gegenteil grundsätzlich beim Tode des Auftraggebers eine Beendigung des Auftragsvertrages nicht ein. § 672 B. G. B. bestimmt nämlich, daß der Auftragsvertrag im Zweifel nicht durch den Tod des Auftraggebers erlischt, d. h. also, daß er auch über dessen Tod hinaus bestehen bleibt, wenn sich nicht aus dem Vertrage selbst oder aus dem Willen der Vertragsparteien etwas anderes ergibt.

Der Grund dafür ist einmal ein Schutz des Beauftragten, der unter Umständen vom Tode des Auftraggebers keine Kenntnis hat, und vor Schadensersatzforderungen gesichert werden soll, und zum Anderen sollen gerade z. B. günstige Vertragsabschlüsse, die der Beauftragte etwa in Aussicht hat, nicht gestört und auch nach dem Tode des Auftraggebers durchgeführt werden, die dann dessen Erben zu Gute kommen. Auch soll gerade in manchen Fällen der Beauftragte überhaupt erst nach dem Tode des Auftraggebers tätig werden. In diesem Falle besteht das Auftragsverhältnis zwischen den Erben und dem

Beauftragten fort, bis der Erbe den Widerruf erklärt. [1]) Es liegt dann ein Auftragsvertrag von Todeswegen vor.

bb) Widerruf des Auftrages.

Nun aber kann ein Auftrag auch einseitig gelöst werden, durch Kündigung des Beauftragten oder durch Widerruf des Auftraggebers. (§ 671 B. G. B.) Bei einem Auftrage von Todeswegen interessiert nur das Widerrufsrecht. Es fragt sich, ob dieses Recht des Auftraggebers mit seinem Tode auf seine Erben übergeht. Dies ist grundsätzlich zu bejahen, da es ein Vermögensrecht ist und deshalb hierfür § 1922 B. G. B. Platz greift. [2]) Nach § 672 B. G. B. besteht im Zweifel der Auftragsvertrag nach dem Tode des Auftraggebers fort. Vor seinem Tode steht dem Auftraggeber das Wiederrufsrecht zu. Seine Erben sind mit dem Erbfall in seine Rechtsstellung eingerückt. Also müssen auch sie grundsätzlich das Widerrufsrecht haben.

cc) Verzicht auf das Widerrufsrecht.

Des weiteren ist zu prüfen, ob etwa bei einem Auftrage auf den Todesfall der Auftraggeber schon zu seinen Lebzeiten auf das Widerrufsrecht verzichten kann. Diese Frage ist bestritten. Die eine Ansicht [3]) will stets einen Verzicht zulassen. Die herrschende Meinung [4]) lehnt einen Verzicht auf das Widerrufsrecht ab. Sie sieht darin einen scharfen Eingriff in die Willensbetätigung des Auftraggebers. Dadurch würde dem Beauftragten allzu freie Handhabung gewährt. Dies sei unsittlich und daher sei ein bereits ausgesprochener Verzicht nichtig. (§ 138 B. G. B.).

---

[1]) Mot. II. S. 548; Planck § $672_{,2}$; Warneyer § 672; Goldmann-Lilienthal § $672_{,3}$.

[2]) Staudinger § $672_{,3}$ d; Planck $672_{,2}$.

[3]) Schollmeyer, S. 124; Matthiaß I, § 125 V. A. 1.

[4]) Oertmann § $671_{,1}$, a; Crome § 253 Anm. 42; Dernburg B. G. B. § 298, I. 1; Planck § $671_{,3}$ c; Staudinger § 671, 6a; R. G. R. Kom. § $671_{,2}$; Goldmann-Lilienthal § $671_{,1}$; Walsmann, S. 247, R. G. Bd. 6. S. 186; Bd. 30, S. 124.

Enneccerus [1]) steht grundsätzlich auch auf dem von der herrschenden Lehre vertretenen Standpunkte. Er will aber dann einen Verzicht zulassen, wenn es sich bei dem Auftragsvertrage um einen ganz bestimmten Zweck (z. B. die Veröffentlichung eines literarischen Erzeugnisses) handelt, oder die Beauftragung fest umgrenzt ist.

Dieser Auffassung ist zu folgen. Bei dem Auftrage von Todeswegen, der dem Vertrage zugunsten eines Dritten zugrunde liegt, handelt es sich um eine ganz bestimmte, fest umrissene Geschäftsbesorgung durch den Beauftragten, d. h. den Versprechenden. Der Beauftragte ist dem Auftraggeber verpflichtet, den dem Dritten zugedachten Gegenstand zu übergeben und zu Eigentum zu übertragen. Bei dem Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen kann der Versprechensempfänger auf sein Widerrufsrecht bez. der Bestimmung des Dritten verzichten. Der Dritte erwirbt zwar dann das Recht aus dem Vertrage noch nicht sogleich, sondern erst mit dem Tode des Versprechensempfängers. Er erhält aber durch den Verzicht zu Lebzeiten des Versprechensempfängers ein Anwartschaftsrecht. Diesem Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen liegt der Auftrag von Todeswegen zugrunde. Verzichtet nun der Auftraggeber, d. h. der Versprechensempfänger, auf sein Widerrufsrecht bez. des Auftrages in den oben genannten Grenzen, so verliert er damit die Möglichkeit einer Aenderung des Vertrages, des Rechtes des Dritten. Dieser erwirbt dann ein Anwartschaftsrecht. Das Widerrufsrecht ist damit untergegangen und kann im Augenblick des Todes des Auftraggebers nicht auf die Erben übergehen.

Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt, daß ein Verzicht auf das Widerrufsrecht eine zu starke Beschneidung des Willens des Auftraggebers bedeutet und daher nach

[1]) Enneccerus I, 2 § 383 I, 1 a.

§ 138 B. G. B. nichtig ist, oder liegt überhaupt kein Verzicht vor, so ist die Folge, daß das Widerrufsrecht bei dem Tode des Auftraggebers auf die Erben übergeht. Sie sind dann in der Lage, die bisherigen vertraglichen Anordnungen des Auftraggebers umzustoßen, wenn er dies auch vielleicht gerade im Hinblick auf seinen Todesfall nicht im geringsten gewollt hat.

In diesem Falle jedoch wird man nicht annehmen können, daß der Erbe widerrufen dürfe. Vielmehr wird man sogar das Widerrufsrecht dem Erben absprechen müssen. Gerade aus den Umständen und dem Willen der den Auftragsvertrag abschließenden Parteien, aus der Zweckbestimmung des Vertrages zugunsten Dritter von Todeswegen, dessen Grundvertrag doch nur der Auftrag von Todeswegen ist, geht eindeutig hervor, daß gerade dieser Auftragsvertrag mit der Wirkung geschlossen ist, daß er über den Tod des Auftraggebers hinaus Geltung haben soll, und daß ein Widerrufsrecht der Erben den Willen der Parteien umstoßen und die Wirkung des dem Vertrage zugunsten Dritter von Todeswegen zugrunde liegenden Auftragsvertrages von Todeswegen völlig vereiteln würde. Daher ist auch dann ein Widerrufsrecht der Erben bei einem Auftrage von Todeswegen abzulehnen, wenn man die Verzichtsmöglichkeit auf dieses Recht durch den Auftraggeber vereint hat.

4. Die Vollmacht von Todeswegen.

a) Charakter und Umfang der Vollmacht im Allgemeinen.

Durch den dem Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen zugrunde liegenden Auftragsvertrag von Todeswegen wird der Versprechende, der Beauftragte, nur zur Ausführung des Auftrages verpflichtet. Soll aber die Geschäftsbesorgung, die Eigentumsübertragung an den Dritten,

vollwirksam werden, so ist es notwendig, daß auch der Versprechende berechtigt ist, einen solchen Vertrag mit dem Dritten im Namen des Versprechensempfängers, des Auftraggebers, abzuschließen.

Dazu ist erforderlich, daß der Versprechensempfänger, der Auftraggeber, den Versprechenden, den Beauftragten, bevollmächtigt. Diese Bevollmächtigung gilt über den Tod des Auftraggebers hinaus. Sie erfolgt gleichzeitig neben dem Abschluß des Auftragsvertrages, als selbständiges Rechtsgeschäft. Durch diese Bevollmächtigung wird das Rechtsgeschäft nach außenhin vollwirksam.

Im Gegensatz zu dem Auftragsvertrage ist die Vollmacht ein einseitiges Rechtsgeschäft. Sie ist die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht; durch sie erhält der Bevollmächtigte die Macht, Rechtsgeschäfte abzuschließen, die für und gegen den Vollmachtgeber wirksam sind.

Die Vollmacht ist ein abstraktes Rechtsgeschäft. Sie ist völlig unabhängig und selbständig [1]). Ein Widerspruch ist es damit nicht, wenn die Vollmacht meist im Hinblick auf ein anderes Rechtsverhältnis, das zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten besteht, erteilt wird. Es ist sehr wohl denkbar und möglich, daß eine Bevollmächtigung erfolgt, ohne daß ein derartiges Rechtsgeschäft vorliegt.

Der Umfang der Vollmacht richtet sich nach dem Worte der Vollmachtserteilung. Es ist dabei der Wille des Vollmachtgebers maßgebend, von dem der Bevollmächtigte nicht abweichen darf. Er hat etwaige Weisungen zu befolgen. Läßt sich der Wille des Vollmachtgebers nicht ermitteln, so ist dies aus den Umständen zu entnehmen, besonders aus dem Charakter des Rechtsgeschäftes, das der Vollmacht zugrunde liegt.[2])

[1]) Enneccerus I, 1 § 171_5; Staudinger § 167; Hupka, S. 155; Crome I, § 104; Eccius S. 218; a. A. Planck § 167_3; Dernburg B. G. B § 163 V.

[2]) Planck § 167_7; Staudinger § 167_7 c; Enneccerus § 173_1.

b) Die Beendigung der Vollmacht.

aa) Allgemeines.

Wie sich der Umfang der Vollmacht nach dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft richtet, so kommt dies auch für das Erlöschen der Vollmacht in Betracht. (§ 168 B. G. B.). Neben den selbstverständlichen Erlöschensgründen, wie z. B. Ausführung des der Vollmacht zugrunde liegenden Geschäftes, interessiert beim Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen mit dem zugrunde liegenden Auftragsvertrage von Todeswegen nur die Frage, welchen Einfluß der Tod des Vollmachtgebers auf das Bestehen oder Nichtbestehen der Vollmacht hat. Da sich nach § 168 B. G. B. das Erlöschen nach dem der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimmt und dies hier der Auftrag von Todeswegen ist, so richtet sich also auch das Erlöschen der Vollmacht nach der Beendigung dieses Auftragsvertrages.

Es ist oben dargelegt, daß durch den Tod des Auftraggebers der Auftrag nicht beendet wird. (§ 672 B. G. B.). (Anm.) Infolgedessen erlischt auch die Vollmacht des Beauftragten durch den Tod des Auftraggebers, d. h. des Vollmachtgebers, grundsätzlich nicht. Die Vollmacht besteht also noch nach dem Tode des Vollmachtgebers fort und verwandelt sich in eine Vollmacht des Erben. (§ 1922 i. Vbdg. mit § 168 und § 672 B. G. B.) [1])

bb) Der Widerruf der Vollmacht.

Die Vollmacht kann aber auch ferner erlöschen durch Widerruf seitens des Vollmachtgebers, (§ 168 B. G. B.) falls nicht die Widerruflichkeit ausgeschlossen ist. Dieses Widerrufsrecht geht grundsätzlich auch auf den Erben über,

Anm. s. S. 62 ff.

[1]) R. G. in Gruchot Bd. 57, S. 416; Oertmann I, § 168,1; Lindemann-Soergel § 168,5.

da dieser in die Rechtsstellung des Erblassers nachrückt. (§ 1922 B. G. B.)

Von Bedeutung ist nun die Frage, ob die Vollmacht in gewissen Fällen unwiderruflich sein kann. Grundsätzlich ist die Vollmacht stets widerruflich, vor allem die abstrakt erteilte Vollmacht. Handelt es sich bei einer Vollmacht um die Verwaltung eines Vermögens oder um eine Generalvollmacht, so muß diese stets frei widerruflich sein. Es würde sonst eine Auslieferung des Vollmachtgebers an die Willkür des Bevollmächtigten die Folge sein. Eine derartige Erklärung des Vollmachtgebers wäre nichtig, da sie gegen die guten Sitten verstößt. (§ 138 B. G. B.). [1])

cc) Der Ausschluß des Widerrufsrechtes.

Im Gegensatz hierzu gewährt aber § 168 B. G. B. trotzdem die Möglichkeit, einen Widerruf der Vollmacht auszuschließen. Entweder hat der Vollmachtgeber die Unwiderruflichkeit bei Erteilung der Vollmacht ausdrücklich bestimmt, oder aber sie folgt aus dem Charakter des der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes. [2]) Sie wird vor allem dann anzunehmen sein, wenn die Vollmacht im Interesse eines Dritten erteilt ist, vornehmlich zum Zwecke einer Sicherung oder Verwirklichung eines diesem zugewandten Rechtes. [3]) Dies ist gerade bei der Vollmacht von Todeswegen der Fall, wo sich die Unwiderruflichkeit einmal auf dem Auftrage von Todeswegen gründet, der ja gerade auch über den Tod des Auftraggebers, bezw. des Vollmachtgebers, hinaus Geltung haben soll. Andererseits ergibt sich die Un-

[1]) Enneccerus I_1 § 173 $IV_{,2}$; Planck § $168_{,2}$b; R. G. R. Kom. § $168_{,2}$; Oertmann § $168_{,3}$ c, O. L. G. Bd. 24, 267; Bd. 32, 359; v. Tuhr II_2 § 85, S. 408.

[2]) R. G. R. Kom. § $168_{,2}$; Staudinger § $168_{,5}$; v. Tuhr Bd. II,2 § 85, S. 408.

[3]) Enneccerus I,1; § 173 IV 2; R. G. Bd. 52, S. 99; Bd. 53; 419; Oertmann § 168, 3 c.

widerruflichkeit auch aus dem Willen des Vollmachtgebers, der bei ihrer Erteilung die Fortdauer über seinen Tod hinaus angeordnet hat.

dd) Der Verzicht auf das Widerrufsrecht.

Zum Schluß bleibt dann noch die Prüfung der Frage, die nur kurz berührt sei, übrig, ob etwa auch der Vollmachtgeber auf das Widerrufsrecht verzichten könnte. Dies ist bestritten. Während die eine Ansicht einen Verzicht für unzulässig erachtet [1]), fordert die andere einen Verzichtsvertrag [2]). Grundsätzlich wird man für alle Fälle einen Verzicht für unzulässig halten müssen. Aber in den Fällen, wo auch § 168 einen Widerruf als ausschließbar zuläßt, wird man auch darin einen Verzicht sehen und für gültig halten können. [3]).

c) Die Vollmacht von Todeswegen.

Wenn nun die Vollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers nicht erlischt, so würde sie an sich auf den Erben übergehen, wie oben dargelegt ist. Es folgt daraus, daß an sich der Bevollmächtigte in diesem Augenblick Bevollmächtigter des Erben sein würde. Dieser könnte daher die Vollmacht widerrufen. Jedoch ist gerade hier, bei dem Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen, der mit dem Auftragsvertrag von Todeswegen und der Vollmacht von Todeswegen verbunden ist, aus der Erteilung und dem Zweck der Vollmacht von Todeswegen zu folgern, daß das Widerrufsrecht ausgeschlossen ist und daher nicht auf den Erben übergehen kann. Die Vollmacht des Versprechens-

[1]) Planck § 168,2 c. R. G. Bd. 62, 337; Dernburg B. G. B. § 165, Anm. 9; Rehbein S. 274; Walsmann S. 227; R. G. R. Kom. § 168,2; Biermann § 75, Anm. 4.

[2]) Planck § 168,2 c; R. G. R. Kom. § 168,2, R. G. Bd. 109, S. 333. J. W. 1925. S 603; a. A. v. Tuhr Bd. II,2 § 85, S. 409, Oertmann § 168,3, c.

[3]) Enneccerus I, § 173 IV 2; Oertmann § 168, 3 c.

empfängers kann durch den Erben nicht widerrufen werden. Die Vollmacht soll gerade nach dem Tode des Versprechensempfängers, des Vollmachtgebers, wirksam werden. Es würde dem Sinne der über den Tod hinausreichenden Vollmacht und auch dem Willen des verstorbenen Vollmachtgebers, d. h. des Versprechensempfängers, zuwiderlaufen, wenn man sagen wollte, daß vom Augenblick des Todes des Vollmachtgebers an der Bevollmächtigte im Namen der Erben handelte. Die Vollmacht ist daher keine Vollmacht der Erben, sondern des Versprechensempfängers.

Hierbei ist nun zu prüfen, welche Rechtsstellung der Bevollmächtigte im allgemeinen hat. Der Bevollmächtigte handelt an Stelle des Vollmachtgebers mit Wirkung für diesen. Er handelt nicht im Namen des Vollmachtgebers. Der Bevollmächtigte ist Repräsentant des Willens des Vollmachtgebers. Das Rechtsgeschäft an sich kommt durch den Bevollmächtigten zustande, während die Wirkungen den Vollmachtgeber treffen.

Dies sagt auch § 164 B. G. B., wonach eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt.

Schon bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden hat der Vollmachtgeber nur geringen Einfluß auf das Handeln des Bevollmächtigten und doch treffen ihn die Folgen dieses Handelns. Deshalb ist es auch denkbar, daß bei der Vollmachtserteilung über den Tod hinaus der Bevollmächtigte als Repräsentant des Willens des Vollmachtgebers anzusehen ist, wie er dies auch bei den Geschäften unter Lebenden ist.

Hieraus folgt, daß der Versprechende, dessen Vollmacht durch den Tod des Versprechensempfängers nicht erloschen ist, und der Repräsentant des Willens des Versprechensempfängers ist, auch nach dessen Tode als solcher anzusehen ist.

An Stelle des Versprechensempfängers soll der Versprechende über Rechte verfügen, die der Versprechensempfänger zu seinen Lebzeiten aus seinem Vermögen absondert, und die mit dem Augenblick seines Todes nicht zur Erbmasse gehören. Der Versprechende ist nicht Bevollmächtigter des Erblassers, sondern des Vollmachtgebers.[1] Durch diese Vollmacht nimmt also der Versprechensempfänger auch noch nach seinem Tode mit Hilfe eines Bevollmächtigten Rechtsgeschäfte vor.

D. Die dingliche Erfüllung des Vertrages zugunsten Dritter von Todeswegen.

Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen ist also sehr wohl geeignet, die Verwirklichung des letzen Willens ohne Verfügung von Todeswegen zu ermöglichen. Mit Verwahrungsvertrag, Auftrag und Vollmacht von Todeswegen verbunden, gewährt der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen für den Dritten nicht bloß eine „Hoffnung" auf sein, ihm auf Grund dieses Vertrages zustehendes Recht, sondern eine „dingliche Anwartschaft".

Eine Ausdehnung der Verträge zugunsten Dritter auf sachenrechtliche Rechtsgeschäfte ist — wie oben ausgeführt — jedoch nicht möglich. Vorallem läßt sich durch diesen Vertrag eine Eigentumsübertragung vom Versprechensempfänger auf den Dritten, ohne Zutun des letzteren, nicht herbeiführen.

Um die Eigentumsübertragung aber trotzdem zu erreichen, wird eine Verbindung des Vertrages zugunsten Dritter von Todeswegen in dem oben erwähnten Sinne mit Verwahrungsvertrag, Auftrag und Vollmacht von Todeswegen hergestellt. Bei diesem, so gestalteten Vertrage ist nun zu untersuchen, wie das Eigentum an dem zugewandten Gegenstande auf den bedachten Dritten nach dem Tode des Versprechensempfänger übergeht.

[1] Endemann Bd. III, 1. 30 b.

1. Die Ansicht Hellwigs.

Hellwig, [1]) läßt den Dritten schon vor der Herausgabe Eigentümer werden, sobald er ein unwiderrufliches Recht auf die Herausgabe erlangt. Er gründet das Recht des Dritten auf die Leistung, d. h. die Eigentumsübertragung, auf den die Zuwendung enthaltenden Vertrag zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger. Nach ihm bedarf es keiner Eigentumsübertragung nach dem Tode des Versprechensempfängers, da das Eigentum unmittelbar auf den Dritten übergeht. „Erachtet man diese Konstruktion als zu kühn, so bleibt nur die Alternative, entweder anzunehmen, daß der Dritte zwar den Herausgabeanspruch hat, aber keine Möglichkeit besitzt, gegen den Willen des Erben Eigentum zu erlangen, oder man muß die Eigentumserlangung viel kühnere und m. E. unhaltbare Konstruktionen rechtfertigen". Als solche führt Hellwig [2]) zwei Möglichkeiten an, die er ablehnt; die erste sieht in der Anordnung des Erblassers einen Befehl an den Erben, das Eigentum an den Dritten zu übertragen. Dieser muß aber die Testamentsformen wahren, wenn er rechtlich beachtlich sein soll. Diese Möglichkeit kommt also hier nicht im geringsten in Betracht.

2. Die Eigentumsübertragung auf Grund des Auftrages und der Vollmacht auf den Todesfall.

Im zweiten Falle nimmt Hellwig an, daß dem Versprechenden die Vollmacht erteilt werden könne, dem Dritten ein Angebot zur Eigentumsübertragung durch den Versprechenden seitens des Versprechensempfängers zu machen. Diesen Gedanken lehnt Hellwig ab. Zwar gibt er zu, — wie bereits auch oben dargelegt, (Anm.) — daß die Vollmacht des Versprechenden nicht durch den Tod des Versprechens-

Anm. s. S. 68.

[1]) Hellwig S. 363.

[2]) Hellwig S. 364.

empfängers erlischt, aber durch den Erben widerrufen werden könnte.

Diesen Ausführungen Hellwigs ist nicht zu folgen. Der zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem geschlossene Auftragsvertrag hat gerade die Eigentumsübertragung der dem Dritten zugewandten Sache an diesen zum Gegenstande. Diese Verpflichtung des Versprechenden aus dem Auftrag zur Ausübung der Vollmacht besteht noch. In dem Augenblick des Todes des Versprechensempfängers entsteht das Recht des Dritten, entsteht sein Anspruch auf Erfüllung des Auftrages, d. h. auf die Eigentumsübertragung, gegen den Versprechenden.

Das Erlöschen der Vollmacht richtet sich nach dem ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäft. (§ 168 B. G. B.). Dieser Vollmacht liegt ja gerade der Auftrag von Todeswegen zugrunde, der nicht erloschen ist. Zweck der Vollmacht war auch über den Tod des Vollmachtgebers, d. h. des Versprechensempfängers, hinaus zu wirken, um die Eigentumsübertragung zu ermöglichen. Ein Widerrufsrecht des Erben würde diese Bestimmung hinfällig machen. Dies ist daher — wie oben dargelegt — abzulehnen. Die Eigentumsübertragung auf den Dritten ist daher auf Grund der dem Versprechenden erteilten Vollmacht möglich.

Durch den Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen hat der Versprechensempfänger den dem Dritten zugedachten Gegenstand von seinem Vermögen abgesondert, sodaß er im Augenblick des Todes nicht mehr zum Nachlaß gehört. Auf Grund der dem Versprechenden erteilten Vollmacht nimmt der Versprechensempfänger auch noch nach seinem Tode Rechtsgeschäfte vor. Der Bevollmächtigte handelt für ihn und schließt für ihn nach seinem Tode mit dem Dritten den Uebereignungsvertrag ab. Es erfolgt also eine unmittelbare Eigentumsübertragung vom Versprechensempfänger nach

seinem Tode mittels des Versprechenden, d. h. des Bevollmächtigten, auf den Dritten. Es handelt sich hier aber keineswegs um einen Vertrag zugunsten Dritter auf dem Gebiete des Sachenrechtes. Hier, bei der Eigentumsübertragung, ist der Versprechende nicht selbständige Vertragspartei, sondern eben nur Bevollmächtigter des Versprechensempfängers.

Ebenso verhält es sich, wenn ein Gesellschafter einer G. m. b. H. mit den Mitgesellschaftern und der Gesellschaft als solcher einen Vertrag schließt, daß nach seinem Tode sein Gesellschaftsanteil an einen Dritten übertragen werden soll. Eine derartige Abtretung erfolgt dann auch auf Grund des Auftrages und der Vollmacht von Todeswegen, die dem Vertrage zugunsten Dritter zugrunde liegen. Der Geschäftsanteil fällt dann im Augenblick des Todes des Versprechensempfängers, des Gesellschafters, dem begünstigten Dritten nicht als Teil des Nachlasses zu. Es liegt hier keine Abtretung der Erben an den Dritten vor, sondern die Mitgesellschafter und die Gesellschaft als solche sind für die Zeit nach dem Tode des Versprechensempfängers zur Uebertragung des Gesellschaftsanteiles an den Dritten beauftragt und bevollmächtigt. [1])

Ja, der Versprechende ist auch auf Grund der über den Tod des Bevollmächtigenden hinaus wirksamen Vollmacht, der ein Auftrag von Todeswegen zugrunde liegt, verpflichtet, dem Dritten ein Vertragsangebot zu machen. Nimmt nun der Dritte dieses Angebot an, so geht in diesem Augenblicke das Eigentum auf ihn über. Die Erben des Versprechensempfängers können dies nicht hindern.

Sollte dagegen der Versprechende seinen Verpflichtungen gegenüber dem Dritten nicht nachkommen, so kann dieser gegen ihn Klage erheben, dahingehend, daß der Beklagte

[1]) R. G. Bd. 80 S. 178; a. A. Hachenburg § 15. Anm. 3

ihm, dem Dritten, ein Angebot zur Eigentumsübertragung an dem ihm vom Versprechensempfänger zugedachten Gegenstande mache. Durch das Urteil wird der Schuldner, der Versprechende, zur Abgabe einer Willenserklärung, d. h. des Angebots zur Eigentumsübertragung, verurteilt. Sobald dieses Urteil Rechtskraft erlangt hat, gilt die Erklärung des Versprechenden als abgegeben. (§ 894 Z. P. O.). In der Klageerhebung wäre dann auch die Annahme des Vertragsangebotes durch den Dritten zu sehen.

3. Die Fiduziarische Eigentumsübertragung.

Sehr ähnlich würde es liegen, wenn der Versprechensempfänger an den Versprechenden die Sache fiduziarisch übereignet, mit der Verpflichtung, nach dem Tode des Versprechensempfängers das Eigentum an der Sache an den Dritten zu übertragen. Dann wird der Versprechende Eigentümer. Er kann ohne jede Behinderung der Erben die Sache weiter an den Dritten übereignen. Den internen Anspruch des Versprechensempfängers gegen den Versprechenden auf Rückübereignung, der bei fiduziarischer Uebereignung gegeben ist, kann durch Vertrag dem Dritten zustehen. Ob eine solche fiduziarische Uebereignung gegeben ist, hängt davon ab, ob die Parteien dies gewollt haben oder nicht. Dies ist Tatfrage.

E. Schutz gegen Benachteiligungen.

1. Allgemeines.

Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen bietet in seiner oben dargestellten Ausgestaltung sehr wohl die Möglichkeit, letztwillige Verfügungen anzuordnen, ohne daß es dabei der dafür im Bürgerlichen Gesetzbuch für den Normalfall vorgesehenen Rechtsinstitute, Testament und Erbvertrag, bedurft hätte. Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß

dadurch eine Vermeidung der strengen Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über letztwillige Verfügungen möglich ist. Von einer unzulässigen Umgehung kann jedoch keine Rede sein; denn das Gesetz schreibt keinen bindenden Satz vor, daß letztwillige Verfügungen nur in Form eines Testaments oder Erbvertrages vorgenommen werden dürften.

Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen ist daher durchaus für derartige Zwecke zulässig. Wirtschaftlich tritt zwar derselbe Erfolg bei diesem Vertrage ein, wie er auch durch Testament und Erbvertrag erreicht wird. Es bestehen aber zwischen beiden Rechtsinstituten sehr große Unterschiede. Handelt es sich doch beim Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, während Testament und Erbvertrag Rechtsgeschäfte von Todeswegen sind. Ferner kann durch Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen nur Einzelnachfolge durchgeführt werden, nicht aber Gesamtnachfolge.

Aus diesem Gesichtspunkte heraus folgt, daß der Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen mit erbrechtlichen Vorschriften nicht in Zusammenhang gebracht werden kann. Grundsätzlich ist daher eine analoge Anwendung derartiger Bestimmungen abzulehnen. Trotzdem wird man aber doch in einzelnen Punkten erbrechtliche Vorschriften in Beziehung setzen müssen mit dem Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen. Zwar ist oben festgestellt, daß eine Umgehung der Formvorschriften des Erbrechts über letztwillige Verfügungen möglich und auch zulässig ist. Es taucht aber doch dabei andererseits die Frage auf, inwieweit Sätze des Erbrechts heranzuziehen sind, für den Fall, in dem durch einen Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen durch den Versprechensempfänger Benachteiligungen für außenstehende Dritte hervorgerufen werden können. Es handelt sich hierbei vor allem um die

Vereitelung von Rechten Pflichtteilsberechtigter, um die Benachteiligung der Nachlaßgläubiger und um Beeinträchtigungen der erbschaftssteuerlichen Ansprüche des Reichsfiskus.

Daß derartige Erwägungen angestellt werden müssen, läßt sich nicht leugnen. Denn der Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen versetzt den Versprechensempfänger durchaus in die Lage, ohne jede Einschränkung über sein Vermögen auch noch nach seinem Tode zu verfügen. „Auf diese Weise kann der Nachlaß ausgehöhlt und die Erbfolge nahezu vereitelt werden.“)[1]. Daher sind Untersuchungen nötig, inwieweit derartige Versuche des Versprechensempfängers d. h. des Erblassers, verhindert werden, und wie die Berechtigten gegen etwaige Benachteiligungen geschützt werden können.

2. Benachteiligungen der Pflichtteilberechtigten.

Durch den Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen können die Pflichtteilsberechtigten des Erblassers, d. h. des Versprechensempfängers, in ihren Rechten benachteiligt werden, da für die Höhe des Pflichtteilsanspruches die Höhe des Nachlasses entscheidend ist und durch diesen Vertrag die dem Dritten zugewandte Sache nicht zum Nachlaß gehört.

Der Anspruch auf den Pflichtteil ist gegeben, wenn der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen einen Abkömmling, den Ehegatten oder die Eltern von der Erbfolge ausgeschlossen hat. Die Höhe des Pflichtteils beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, (§ 2303 B. G. B.) u. z. liegt kein Erbrecht vor, sondern es ist nur ein obligatorischer Anspruch gegeben.

Nun kann aber der Fall eintreten, daß der Erblasser zu seinen Lebzeiten unentgeltliche Zuwendungen gemacht hat, durch die das Pflichtteilsrecht gemindert wird. Dem hat

[1]) Endemann III, § 30 IV. b.

nun das Bürgerliche Gesetzbuch vorgebeugt, indem es dem Pflichtteilsberechtigten einen Anspruch gegen den Erben auf Ergänzung des Pflichtteils gewährt, u. z. bei Schenkungen des Erblassers an einen Dritten (§ 2325 I B. G. B.) Eine solche Ergänzung findet nicht statt, wenn zur Zeit des Erbfalles zehn Jahre seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes verstrichen sind, (§ 2325 III B. G. B.), und ferner nicht bei sogenannten Anstandsschenkungen. (§ 2230 B. G. B.) Ist dagegen der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet, so kann der Pflichtteilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrages nach den Vorschriften einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. (§ 2329 B. G. B.).

Durch den Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen wird nun aber weder eine Verfügung von Todeswegen getroffen, noch eine Schenkung gemacht. Von diesen beiden Rechtsgeschäften spricht aber nur das Gesetz in dem Abschnitte über das Pflichtteilsrecht. Hiernach wäre also die Ergänzung des Pflichtteilsrechtes des Erben, die infolge der Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten notwendig sein könnte, nicht möglich. Ein Anspruch gegen den Dritten wäre abzulehnen.

Eine solche wörtliche Auslegung würde nun aber zu einer Vereitelung der Pflichtteilsvorschriften führen. Denn tatsächlich wird durch den Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen eine unentgeltliche Zuwendung an einen Dritten bewirkt, die das Pflichtteilsrecht des Erben schmälert. Der Wille des Gesetzgebers spricht gegen eine solche Möglichkeit. „Danach folgt nicht nur aus dem Wesen des außerordentlichen Pflichtteils, sondern auch aus dem Gesetze selbst, daß er sich gegen jedwede unentgeltliche Verfügung

des Erblassers unter Lebenden richtet, mag er letztwillig verfügt haben oder nicht." [1])

Der Zweck dieser Vorschriften geht aber dahin, dem Pflichtteilsberechtigten ohne Beeinträchtigungen des Erblassers sein Recht zu gewähren. Daher müssen auch die Vorschriften über die Ergänznug des Pflichtteiles den Erben des Versprechensempfängers zugebilligt werden. [2])

Ein Vorgehen des Pflichtteilsberechtigten nach §§ 2325 und 2329 B. G B. ist beim Vertrage zugunsten eines Dritten des Todeswegen möglich und zulässig. Aus dieser Zubilligung eines Anspruches auf Ergänzung des Pflichtteils an den Berechtigten darf aber nicht geschlossen werden, daß der Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen deshalb zur Durchführung des letzten Willens ungeeignet und unstatthaft sei. Einen Grund hierin gegen dieses Rechtsinstitut zu sehen, ist nicht zu halten.

3. Benachteiligungen der Gläubiger.

Als zweite Gruppe derjenigen, die durch den Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen benachteiligt werden können, kommen die Gläubiger des Versprechensempfängers in Betracht.

Hierbei fragt es sich nun, ob sich die Gläubiger dagegen irgendwie zu schützen vermögen, wenn eine Ueberschuldung des Vermögens des Versprechensempfängers eintritt. Es ist zu prüfen, ob ihnen betreffs der vom Versprechensempfänger vorgenommenen Rechtsgeschäfte ein Anfechtungsrecht auf Grund der Konkursordnung gegeben ist. Es handelt sich hierbei ja um unentgeltliche Verfügungen des Ver-

[1]) Rsp. O. L. G. Bd. 9, S. 430 (O. L. G. Naumburg, V. Senat, 8. 7. 1904).

[2]) Leonhard § 2325 II A; Strohal I, § 58,2; Planck V. § 2325, 2a; Hellwig S. 386 ff; Seuff. Bl. Bd. 76, S. 803, a. A Crome V, § 708 Anm. 9; Zweifel hegen: Endemann III, 1. § 30 c.; R. G. Bd. 106,2.

sprechensempfängers an den Dritten, da durch den Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen — rein tatsächlich betrachtet — Verfügungen von Todeswegen herbeigeführt werden. Dabei ist zu unterscheiden, ob die Ueberschuldung des Versprechensempfängers noch zu seinen Lebzeiten erfolgt oder erst nach seinem Tode eingetreten ist.

Ein Anfechtungsrecht der benachteiligten Gläubiger ist gegeben für die in dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner, d. h. dem Versprechensempfänger, vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen. (§ 32,1. K. O.).

Solange der Versprechensempfänger lebt, hat der Dritte aus dem Vertrage zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem kein Recht erworben. Der dem Dritten zugedachte Gegenstand gehört noch dem Versprechensempfänger. Die Gläubiger können sich also noch daran halten. Der Vertrag zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem, auf dem sich das Recht des Dritten gründet, kann nach den allgemeinen Vorschriften der Konkursordnung angefochten werden. Gegen den Dritten können die Gläubiger des Versprechensempfängers nicht vorgehen.

Wesentlich anders aber liegen die Verhältnisse, wenn nach dem Tode des Versprechensempfängers die Ueberschuldung des Nachlasses zu Tage tritt. Die Gläubiger des Versprechensempfängers werden — so könnte man zunächst denken — Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen. (§§ 1975 ff. B. G. B. i. Verbdg. mit §§ 214 ff. K. O. bes. § 217 K. O.).

Nun hat aber der Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen die eigentümliche Wirkung, daß sich der dem Dritten zugedachte Gegenstand im Augenblick des Todes des Versprechensempfängers von seinem Vermögen trennt und nicht zum Nachlasse gehört, wie oben festgestellt ist.

Das Recht auf die Leistung geht nicht auf die Erben des Versprechensempfängers über. Der Dritte erwirbt sein Recht nicht auf Grund des Erbfalles, sondern auf Grund des Vertrages zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem. Daher fällt der ihm zuteil gewordene Gegenstand auch nicht in die Masse des Nachlaßkonkurses. Somit ist eine Anfechtung auf dem Wege des Nachlaßkonkurses für die Gläubiger nicht gegeben.

Diese Regelung bedeutet aber einen großen Nachteil für die Gläubiger. Deswegen wird man nun nach den allgemeinen Bestimmungen des Konkursrechtes vorgehen und eine Anfechtung der Gläubiger gegen den Dritten aus § 32,1 K. O. zulassen. Hierin greifen aber wieder beachtliche Einschränkungen ein, nämlich: die Zuwendung an den Dritten muß kein gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk sein, und sie muß in dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung erfolgt sein. Nur wenn diese beiden Klauseln beachtet sind, ist eine Anfechtung für den Gläubiger möglich, andernfalls hat der Dritte sein Recht unanfechtbar erworben.

Bei der Anfechtung des § 32,1 K. O. fragt es sich, welcher Zeitpunkt für die Innehaltung der dort bestimmten Frist entscheidend ist. Beachtlich ist dies vorallem dann, wenn der Abschluß des Vertrages zugunsten eines Dritten von Todeswegen außerhalb der einjährigen Frist vor der Konkurseröffnung liegt. Falsch wäre es in diesem Falle zu sagen, die Anfechtung sei nicht mehr möglich. Mit Abschluß des Vertrages zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem erwirbt — wie oben bereits erörtert — der Dritte noch kein Recht, lediglich eine „Hoffnung". Erst mit dem Tode des Versprechensempfängers erwirbt er den Anspruch. Hieraus folgt, daß ebenso wie bei dem Anfall des Rechtes des Dritten der Todestag des Versprechensempfängers maßgebend ist, auch für die Anfechtung dieser Tag in die im § 32 K. O. festgesetzte Frist fallen muß.

4. Benachteiligungen des Reichsfiskus.

Während auf die Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen die Vorschriften des Erbrechts über das Pflichtteilsrecht und die Rechte der Nachlaßgläubiger bezüglich des Schutzes gegen Benachteiligungen nur in Analogie angewandt werden können, aus dem Gedanken heraus, daß die Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen ihrem Wesen und ihrem Inhalte nach beurteilt werden müssen, so ist eine solche analoge Anwendung von Schutzvorschriften im Interesse des Fiskus auf erbschaftssteuerlichem Gebiete für die Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen nicht notwendig.

„Eine Erbschaftssteuerpflicht für die Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen wäre an sich nicht gegeben, weil der Erwerb des Dritten kein Erwerb von Todeswegen ist." [1]).

Das Erbschaftssteuergesetz vom 10. August 1925 aber bestimmt im § 1, daß der Erbschaftssteuer der Erwerb von Todeswegen, Schenkungen unter Lebenden und Zweckzuwendungen unterliegen. Schon hiernach würde man in analoger Anwendung ähnlich wie bei Pflichtteilsrecht und Nachlaßgläubigerschaft diese Bestimmungen des Erbschaftssteuergesetzes auf die Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen ausdehnen können, schon aus dem Gedanken heraus „in dubio pro fisco", einem der leitenden Gesichtspunkte des Steuerrechts.

Allein dies ist nicht nötig, denn der Gesetzgeber hat diesen Fall ausdrücklich vorgesehen. Im § 2, Abs. I, Ziff. 4 des Erbschaftssteuergesetzes ist bestimmt, daß als Erwerb von Todeswegen im Sinne von § 1 Erbschaftssteuergesetzes gilt: der Erwerb von Vermögensvorteilen, der auf Grund eines vom Erblasser geschlossenen Vertrages unter Lebenden von einem Dritten mit dem Tode des Erblasser unmittelbar gemacht wird.

[1]) Stölzle, § 2, IV, 27.

Das heute so fein durchgebildete Steuerrecht hat den Weg, auf diese Weise Verfügungen von Todeswegen zu ermöglichen, erkannt und Vorsorge getroffen, daß auch diese Rechtsgeschäfte vom Erbschaftssteuergesetz erfaßt werden. Somit wird einerseits eine Umgehung gerade dieses Gesetzes unmöglich und der Reichsfiskus hat keine Ausfälle seiner Einnahmen aus der Erbschaftssteuer zu befürchten. Andererseits aber wird durch diesen Paragraphen auch gesetzlich die Möglichkeit anerkannt, ohne Verfügungen von Todeswegen den letzten Willen durchzusetzen.

Zusammenfassung.

Durch den Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen ist jemand sehr wohl in der Lage, letztwillige Anordnungen zu treffen, ohne sich dabei der normalen Verfügungen von Todeswegen bedienen zu müssen. Der Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen in Verbindung mit einem Verwahrungsvertrage oder einem Auftrag und einer Vollmacht auf den Todesfall führt nicht nur eine obligatorische Bindung herbei, sondern ermöglicht auch die dingliche Erfüllung des Vertrages zugunsten des bedachten Dritten. Der diesem zugewandte Gegenstand sondert sich im Augenblick des Todes von dem Vermögen des Versprechensempfängers ab und gehört nicht mehr zum Nachlasse. Der Dritte erwirbt unmittelbar aus dem Vertrage zugunsten eines Dritten, der zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem geschlossen ist, den Anspruch auf Eigentumsübertragung. Die Uebertragung selbst erfolgt durch den Versprechenden auf Grund seiner Vollmacht anstelle des Versprechensempfängers auch nach dessen Tode.

Gegenüber den letztwilligen Verfügungen bietet der Vertrag zugunsten eines Dritten mancherlei Vorteile. Gewährt das Vermächtnis für den Vermächtnisnehmer nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Belasteten, so erhält beim Vertrage zugunsten eines Dritten von Todeswegen der Dritte das Eigentum von dem Versprechensempfänger, vertreten durch den Versprechenden, unmittelbar, nicht durch die Hand des Erben. Die strengen Formvorschriften über letztwillige Verfügungen erübrigen sich, die bei lebensgefährlichen Erkrankungen oder Unglücksfällen zuweilen schwer einzuhalten sein werden.

Auch für die Durchführung des letzten Willens bietet der Vertrag zugunsten eines Dritten von Todeswegen größere Sicherheit, wenn dem Erblasser seine Nächsten nicht zuverlässig erscheinen, sei es, daß diese durch Vernichtung oder Verschweigung der letztwilligen Verfügung gegenüber dem Nachlaßgerichte oder durch Verschwindenlassen des Nachlaßgegenstandes den letzten Willen des Erblassers zu vereiteln suchen. Durch Vertrag mit einer zuverlässigen Mittelsperson (z. B. mit einer Bank oder einer Sparkasse) kann der Erblasser derartige Machenschaften verhindern.

Ferner ist auch die Aenderung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung wegen der Innehaltung der Formvorschriften umständlicher, als die eines Vertrages zugunsten Dritter von Todeswegen, der ja grundsätzlich formlos durch Vertrag zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger, ohne Mitwirken des Dritten geändert bezw. aufgehoben werden kann, falls sich die Vertragsschließenden dies vorbehalten haben.

Andererseits liegt keine Umgehung der erbrechtlichen Vorschriften bei den Verträgen zugunsten eines Dritten vor durch die etwa eine Benachteiligung außenstehender Dritter hervorgerufen werden könnte. Diese Schutzvorschriften greifen auch ihnen gegenüber durch.

Die Verträge zugunsten eines Dritten von Todeswegen sind Rechtsgeschäfte unter Lebenden; ihre Wirkung ist aber die letztwilliger Verfügungen. Sie nehmen also eine Zwischenstellung zwischen diesen beiden Arten von Rechtsgeschäften ein.